

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَكُونَنَّ

منتدى اقرأ الثقافي

منتدى - همدان - همدان - همدان

www.igra-ahlamontada.com

فَلْيَسِقِبْ بِالْقَانُونِ
الْمُطْلَقِ الْمَوْجُودِ فِي الْبَصَوَاتِ

أَلَكْسَنْدَرُ

مُتَعَلِّقُ الْإِسْلَامِ الْإِسْلَامِي

أَلَكْسَنْدَرُ الْإِسْلَامِي فِي الْإِسْلَامِ وَالْقَانُونِ

منتدى اقرأ الثقافي

www.igra-ahlamontada.com

الطبعة الأولى ٢٠١٤

فلسفة القانون

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلي

الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

فلسفة القانون و المنطق القانوني في التصورات

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥
مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد
تصميم : جمعة صديق كاكه
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٩١٨ - ٢٠٠٨
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:
978-600-349-030-7
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:
978-600-349-006-2

﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا
رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾

سورة الأنبياء / ١٠٧

الفهرس

٩	المقدمة
	الفصل الأول:
١٢	التعريف بالفلسفة
١٥	للبحث الأول: نشأة الفلسفة وتطورها
١٥	المطلب الأول: نشأة الفلسفة
١٦	المطلب الثاني: تطور الفلسفة
١٩	للبحث الثاني: أنواع الفلسفة
٢٠	المطلب الأول: أنواع الفلسفة النظرية
٢٢	المطلب الثاني: أنواع الفلسفة العملية
٢٥	للبحث الثالث: الاختلاف في تحديد ماهية الفلسفة
٣٠	للبحث الرابع: أهمية الفلسفة على الصعيدين النظري والعملي
	الفصل الثاني:
٣٢	القانون
٣٥	للبحث الأول: التعريف بالقاعدة القانونية
٤٣	للبحث الثاني: ضرورة وجود القانون
٥١	للبحث الثالث: القانون الطبيعي بين الحقيقة والخرافة
	الفصل الثالث:
٦١	فلسفة القانون
٦٣	للبحث الأول: فلسفة القانون الدولي
٦٨	للبحث الثاني: فلسفة القانون على الصعيد الداخلي
	الفصل الرابع:
٧٩	المقارنة القانونية وفلسفتها
٨١	للبحث الأول: اسباب ومستلزمات المقارنة القانونية

- المطلب الأول: الاسباب الموجبة للمقارنة القانونية..... ٨١
- المطلب الثاني: مستلزمات المقارنة القانونية ٨٣
- المبحث الثاني: نشأ ونماذج للمقارنة ٨٥
- المبحث الثالث: فلسفة المقارنة القانونية..... ٨٩
- الفصل الخامس:**
- موقف المذاهب الفلسفية من حرية إرادة الإنسان في تصرفاته**..... ٩٢
- المبحث الأول: موقف الفلاسفة من التخيير والتسيير..... ٩٥
- المطلب الأول: الاختيار المطلق..... ٩٥
- المطلب الثاني: التسيير المطلق..... ١٠١
- المطلب الثالث: الاتجاه الوسط المعتدل..... ١٠٦
- المبحث الثاني: موقف فقهاء القانون من الاختيار والجبر..... ١٠٩
- المطلب الأول: مذهب حرية الاختيار ١١٠
- المطلب الثاني: مذهب الجبر (التسيير) ١١٢
- المطلب الثالث: التوفيق بين المذهبين..... ١١٤
- المبحث الثالث: الاختيار والجبر لدى فلاسفة المسلمين..... ١١٥
- المطلب الأول: اتجاه الاختيار المطلق..... ١١٥
- المطلب الثاني: اتجاه الجبر المطلق..... ١١٩
- المطلب الثالث: المذهب المعتدل ١٢٦

المقدمة

الأسباب الموجبة لاختيار هذا الموضوع للبحث والدراسة كثيرة منها مايلي:
لولا:- من البديهي ان كل مايصدر عن انسان بالغ عاقل مختار واع هادف من قول او فعل له باحث دافع مادي او معنوي يدركه فاعله فيحرك ارادته صوبه فتتعلق به قدرته حين مباشرة سببه (أو علته) فهذا المدرك المحرك للارادة من حيث انه مقدم في التصور يسمى باعثا دافعا وغرضا ومقصودا وهدفا وأملا وسببا موجبا ومن حيث انه مؤخر في الوجود والتحقق يسمى غاية وعلة غائية ونتيجة ومستهدفا ومصالحة ومقصدا وغير ذلك فكل مصطلح من هذه المصطلحات هو الذي يسمى فلسفة لدى المعنيين بمعرفة مغزى الاشياء الارادية و نتائجها من التفسيرات القانونية وغيرها. فلكل امر ارادي فلسفة خاصة نوعية تندرج تحت جنس الفلسفة العامة.

فانيا:- حصر القرآن الكريم فلسفة الرسالة المحمدية المعدلة للرسالات الالهية السابقة في المصلحة البشرية فقط للاستغناء المطلق لله تعالى عما يعمله الانسان فقال سبحانه وتعالى مخاطبا نبيه: ﴿وَمَا لَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(١)، لفظة (رحمة) في هذه الاية الكريمة هي المصلحة سواء اكانت ايجابية (منفعة مستجلبة) أم سلبية (مضرة مستدرة) وسواء اكانت مادية أم معنوية دينوية أم اخروية.

فالثاء:- فلسفة القوانين الوضعية التي هي من صنع البشر في جميع دول العالم هي مصالح الشعوب الخاضعة لها من متطلبات ومستلزمات الحياة في كل مجال وزمان ومكان. ففلسفة تشريع القوانين وتعديلها والغاءها من السلطة التشريعية هي الحقوق والواجبات المحددة لمن يوضع لها. وفلسفة تطبيق القوانين من السلطة القضائية هي تحقيق العدالة (اعطاء كل ذي حق ما يستحقه)، والمساواة (تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات).

وفلسفة تطبيق القوانين من السلطة التنفيذية عبارة عن الاستيفاء الكامل للحقوق في المسائل المدنية واصلاح الجاني في القضايا الجنائية بتحويل المعتقلات الى المدارس اصلاحية وتعليم المعتقلين المهن والحرف التي يهلونها خلال تنفيذ الحكم ومكافحة الامية بالنسبة للاميين والقاء المحاضرات الدينية والاجتماعية والنفسية والتربوية بين لونة وأخرى على المحكومين، وتوفير الوسائل الترفيهية للكل وفتح الاجازات الدورية للمحكومين بالعقوبات السالبة للحرية وغير ذلك من كل ما من شأنه ان يصلح الجاني ويحمله عضوا صالحا اذا رجع الى مجتمعه بدلا من ان يتحول الى المجرم المعتاد في السجون.

رأبها: - عدم وجود تعريف واضح جامع مانع - حسب ما اعلم - لمصطلح (فلسفة القانون) فبعد مراجعة عشرات مما ألف تحت عنوان (فلسفة القانون) لم اطلع على تعريف لهذا المصطلح يقبله المنطق القانوني فكل ما بحث وكتب تحت عنوان (فلسفة القانون) لا يتجاوز تاريخ فلسفة القانون واستعراض الآراء الفلسفية لبعض فلاسفة العصر القديم والوسط والتعليق عليها وبيان لتأريخ المذاهب الفلسفية، فلم اجد - حسب اطلاعي - تطبيقات قانونية للقوانين الحديثة لتطبيقات قضائية مبنية على أسس فلسفية مفهرمها الصحيح.

خلاصا:- نقطة البداية التي الهمني فهم معنى الفلسفة بوجه عام وفلسفة القانون بوجه خاص هي ما اطلعت عليه من تقسيم ارسطو^(١) علل الاشياء الى اربع: العلة الفاعلة والعلة المادية، والعلة الصورية والعلة الغائية.^(٢)

وفلسفة كل شيء ارادى قانونا ام غيره هي علته الغائية، والنتيجة المستهدفة منه. سادسا:- لا ادعى الصواب في كل ما حاول ان اكتبه في فلسفة القانون لان الكمال للمطلق لله وحده لكن في اعتقادنا المتواضع يعد عملي هذا خطوة الى الامام وتطورا في فهم فلسفة القانون بمعناها الحقيقي راجيا المولى القدير ان يعينني على ما اقدم عليه في المستقبل لوجهه اولا ولخدمة الانسانية ثانيا انه على كل شيء قدير.

(١) للفيلسوف اليوناني (٣٨٤ - ٣٢١ ق.م)

(٢) وعلى سبيل المثل في صنع الكرسي: النجار علة فاعلة، والخشب علة مادية وهيئة الكرسي بعد اكماله علة صورية، والجلوس عليه علة غائية.

خطّة البحث:

فلسفة القانون لقب مركب من مضاف ومضاف اليه فالاحاطة بكل مركب لا يمكن تحللها الا بعد استيعاب اجزائه لان الجزء موقوف عليه فيجب سبق معرفته على موقوفه فهذه الطبيعة التركيبية تتطلب تجزئة دراستها وتوزيعها على فصول ثلاثة ينحصر لتعريف كل جزء فصل والمركب فصل ولأهمية المقارنة القانونية وفلسفتها في تطوير القوانين الوطنية وتفسيرها ينحصر لدراستها فصل مستقل. ولتأثير الاختلافات الفلسفية للمذاهب الفلسفية والقانونية في دور الارادة على العدالة والمساواة في التوازن بين الحقوق والالتزامات من جهة وبين حجم العقوبة وحجم الجريمة من جهة أخرى أهمية كبيرة لذا ينحصر فصل خامس لدراسة تلك الاراء ومناقشتها لغرض الوصول الى ماهو الحق والعدل في نهاية المطاف. وفي ضوء تلك التقديرات يأتي التوزيع كالاتي:

الفصل الاول - التعريف بالفلسفة

الفصل الثاني - القانون

الفصل الثالث - فلسفة القانون

الفصل الرابع - المقارنة القانونية وفلسفتها

الفصل الخامس - موقف المذاهب الفلسفية من حرية ارادة الانسان في تصرفاته

الفصل الأول

التعريف بالفلسفة

يتضمن هذا الفصل دراسة نشأة الفلسفة وتطورها وأنواعها والاختلاف في تحديد ماهيتها ثم بيان أهميتها في المجالين النظري والعملي. لذا توزع هذه الدراسة من الناحية الشكلية على أربعة مباحث يخصص الأول لنشأة الفلسفة وتطورها والثاني لأنواع الفلسفة، والثالث لاختلاف الفلاسفة في تحديد ماهيتها، والرابع لبيان أهميتها.

المبحث الأول

نشأة الفلسفة وتطورها

وتوزع دراستهما على مطلبين يخصص الأول للنشأة والثاني للتطور.

المطلب الأول

نشأة الفلسفة

انتقل الانسان من حياة مليئة بالضرورات القاسية في سبيل جمع القوت ودفع الخطر إلى حياة يمازجها شيء من ترف الفكر وإبداع الفن ثم تغير موقفه فلم يعد عبداً يذله قانون الحياة الطبيعي، بل أخذ يساهم في تعديل هذا القانون وسيره نحو الأفضل فبدأ يفكر في خلق السموات والأرض ويسأل نفسه لماذا كان هذا هكذا ولم يكن غيره؟ وكيف نشأ ذلك؟ ومن هنا بدأت نواة فكرة الفلسفة؟

وكانت قيادة الفكر الفلسفي عند اليونانيين منذ القرن العاشر قبل الميلاد في أيدي الشعر والشعراء..

وفي القرن السادس قبل الميلاد حدث في الأمة اليونانية إنقلاب خطير كان عظيم الأثر في شتى نواحي الحياة وكان الطابع الذي رسم به ذلك الانقلاب هو حرية الفرد وظهور شخصيته. ثم لما توسع سلطان اليونان على البلاد المجاورة حصل إنقلاب سياسي واجتماعي واقتصادي وفني وديني وقد أدى كل ذلك إلى ظهور الشخصية الفردية وإلى الانتقال بالانسان إلى خطوة فكرية جديدة جريئة نحو العلم والتفكير فأخذ يبحث عن علل ظواهر الكون لكي يرضي منطق الجديد وخلال هذه النشأة التطورية جمع الانسان لنفسه معلومات كانت ينبغيها تفجرت منه الفلسفة في القرن السادس قبل الميلاد وهكذا نشأ ونما التفكير الفلسفي الصحيح عند اليونان القدماء..

وجدير بالذكر أن اليونانيين لم يستمدوا هذا التفكير الفلسفي من معرفة الأمم القديمة الأخرى للأتي:-

أ- الصين عرفت شيئا كثيرا من مبادئ الأخلاق العملية في فن الحياة لكنها لم تنظر الى هواهر كونية نظرة علمية باحة.

ب- الامة الفارسية سادت فيها افكار عن الخير والشر لكنها لم تتجاوز هذه الافكار رغبة منها في إنتصار الخير على الشر كلما نشبت المعركة بينهما.

ج - الامة الهندية:- إمتلت بالأساطير الدينية التي حالت دون إهتمامها بالدراسة الدقيقة للظواهر الكونية.

وهكذا نجد أن الفلسفة اليونانية لم تستمد أصولها من الامم القديمة وإنما هي وليدتهم وريبتهم^(١).

المطلب الثاني

تطور الفلسفة

مرت الفلسفة اليونانية بتطورات أهمها مايتي:

١- في عهد سقراط (٤٦٩-٣٩٩ ق.م) اتسمت الفلسفة اليونانية بطابع الاخلاق على أساس أن فلسفة الحياة هي الاخلاق وأن الميزة التي يتميز بها الانسان والتي يجب أن تعز في التعامل مع الغير عند الاحتكاك به هي صفة الاخلاق لذا ركز عليها سقراط في فلسفته.

٢- كان طابع فلسفة افلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م) عبارة عن المعرفة على اساس أن الفلسفة هي الحكمة والحكمة معرفة حقائق الأشياء لاختيار ما هو الأفضل منها.

٣- فلسفة أرسطو (٣٨٤-٣٢١ ق.م) كانت ذا طابع منطقي على أساس أن المنطق هو العمل بمقتضى العقل السليم وأنه ميزان العلوم وبه يتمكن الانسان أن يوسع آفاق معلوماته المتعلقة بالحياة عن طريق كسب المجهولات عن المعلومات في ضوء قانون المنطق.

وقد مرت الفلسفة اليونانية بتطورات مهمة في حياة الانسان حتى وصلت في تطورها وتقدمها الى القمة وكمال النضج منذ عهد السوفسطائيين الى أواخر عصر أرسطو.

(١) ينظر - قصة الفلسفة اليونانية للأستاذين / أحمد زكي. وجيب محمود / ص ١٠ ومايلها.

ثم أصبحت بنكسة الجمود وعدم التحرك نحو التقدم والتطور واستمرت هذه الظاهرة الى بداية القرون الوسطى (القرن التاسع الميلادي - القرن الخامس عشر).

٤- **فلسفة العصور الوسطى**:- أخذت الفلسفة في هذه الفترة تتسم بطابع ديني فكانت دينية بحيث كانت للمعرفة المطلوبة والتفلسف المباح هي مايسمح به لنقل (المروث الديني) فلا للمعرفة تطلب لذاتها ولا للفلاسة من حقهم أن يتجولوا بأفكارهم في حرية ولم يعد هدف العالم التمكن من الاطاعة بأسرار الكون والسيطرة على مقدراته لخدمة أهداف الانسان.

ولم يكن من غاية الفلسفة إلا أن يهدي الله الانسان الى ما فيه نجاة نفسه. وقد سادت في العصور الوسطى فلسفة إسلامية، وأخرى يهودية وثالثة مسيحية. وكانت هذه الفلسفات الدينية الثلاث تحاول التوفيق بين الدين والفلسفة، وإذا لم يمكن التوفيق بينهما في مجال من المجالات يكون الانتصار للدين فيقدم الدين على الفلسفة في نهاية المطاف.

ورغم ذلك إختلفت اتجاهات فلاسة هذه الديانات الثلاث في موقفهم من الفلسفة فقد تدخلت الكنيسة مرارا وحاولت تحريم إنتشار وتداول كتب الفلسفة ويعكس ذلك أخذت فلاسة المسلمين إتجاهات آخر فعاولت تشجيع الناس على تعلم الفلسفة والعمل بمقتضاها لغاية سامية وهي الجمع بين العقل والنقل.

وهناك في الديانات الثلاث من ينكر أن يكون الدين في حاجة الى الفلسفة للدفاع عنه أو لشرحه.

وفي المسيحية جاهد أمثال (برنار ويطرس) وغيرهما لبيان الفرق بين الدين والفلسفة على أساس أن الدين ينشد الخلاص وهذه الفكره ليست من موضوعات الفلسفة ولا من أهدافها لأن الخلاص مناطه الضم والقلب والنية بينما الفلسفة مناطها العقل وهي واحدة في جميع الأديان، فكما لا يمكن القول بان بالامكان قياس كيمياء إسلامي وآخر مسيحي وثالث يهودي كذلك لا يمكن القول بقيام فلسفة مسيحية أو إسلامية أو يهودية.

ورغم ذلك كان هناك من المسيحيين كفلاسة المسلمين من يدعو الى الأخذ بالفلسفة والعقل في الدين.

وعلى سبيل المثال، قال القديس أنسلم (١٠٣٣-١١٠٩م): - ينبغي أن يفهم أسرار العقيدة بالعقل فالتورق عند الايمان وعدم التجاوز الى مرحلة العقل إهمال وخطأ لايفتقر. وقال القديس توماس الاكوييني (١٢٢٥-١٢٧٤ م) بما قال به أرسطو من أن الايمان يبدأ من العقل أولاً ويجهين على وجود الله ثانياً.

ومن فلاسفة المسلمين دعى ابن رشد (١١٢٦-١١٩٨م) الى الاهتمام بالفلسفة ونبذ فكرة التعارض بين الدين والفلسفة. وقال إن الظاهر من الشرع الاسلامي ليس التفرق بين المعقول والمنقول بل يجب الجمع بينهما.

وقال على هذ الاساس أن الله خلق لنا قوى تقدرها أن نكتسب أشياء وهي أضداد ولكن الاكتساب لا يتم الا بموانة الأسباب فالانسان حر في إرادته وتفكيره وتصرفاته. ثم يضى قائلاً:-

ان الحقيقة يمكن أن نجدها عند المسلم وغير المسلم وعند أهل الأديان السماوية وعند غيرهم، بل قد يخطئ أهل الأديان في البحث عن الحقيقة بينما يصل إليها أهل القياس العقلي البرهاني.

وجدير بالذكر أن ابن رشد لا يقصد بكلامه هذا أن الخطأ يكون في الدين ذاته وإنما هو في المتدين نفسه. وقد حث ابن رشد الناس على الأخذ بالعقل الى جانب النقل لأن كل منهما صنوان يكمل أحدهما الثاني.

وكان للمعتزلة دور فعال في الدعوة الى العمل بمقتضى العقل السليم لأنه وحده يكشف لنا أحكام الله في حالة غياب النص على أساس الحس والقبح العقليين المبنيين على النفع والضرر الواقعيين^(١).

^(١) ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١١ ومايليها.

المبحث الثاني

أنواع الفلسفة

قسم الفلاسفة الفلسفة الى اقسام وأنواع متعددة بميشتات مختلفة فمن حيث الطبيعة قسموها الى الفلسفة النظرية والفلسفة العملية.

ومن حيث الموضوع قسموا الفلسفة النظرية الى ثلاثة أنواع وهي العلم الالهي الذي وصفوه بأنه (العلم الأعلى). وإلى العلم الرياضي فاطلقوا عليه (العلم الاوسط). وإلى العلم الطبيعي وسموه (العلم الاسفل).

كما قسموا الفلسفة العملية أيضا من حيث الموضوع الى ثلاثة أنواع وهي: سياسة الرجل نفسه وسميت (علم الاخلاق). وسياسة الرجل أهله وسموها (تدبير المنزل). وسياسة المدينة والأمة التي تترادف في هذا العصر (الدولة).

وعند بعض فلاسفة الرومان القدماء إن الفلسفة تشمل جميع العلوم. وقال الفيلسوف الفرنسي ديكارت^(١) (١٥٩٦-١٦٥٠م): - الفلسفة أشبه بشجرة جنورها علم مابعد الطبيعة^(٢). وجدها علم الطبيعة وأعضاؤها العلوم الأخرى كالطب وعلم والليكانيا وعلم الاخلاق ونحوها.

ومن وجهة نظرنا المتواضع أن مذهب إليه بعض الفلاسفة من إطلاق الفلسفة على جميع العلوم إنما هو خلط بين الفلسفة ذاتها وبين تلك العلوم لأن فلسفة العلوم هي غاياتها من نفس تلك العلوم فجميع العلوم مشتركة في جنس الغاية لكن كل علم نوع واحد مندرج تحت ذلك الجنس وله غاية خاصة وماهية خاصة وغاية خاصة.

(١) ولد ديكارت في لاهي وهي بلدة صغيرة بمنطقة التورين بفرنسا وتلقى تعليمه في كلية (لالهيش اليسوعية) وقد ظل يحتفظ لاستانته فيها باعجاب شديد لكنه لم يرض عما في الكلية من مقررات دراسية حين تبين له أنها في معظمها لا تخرج عن كونها تلقينا لأراء القدماء التقليديين. / الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١٣٨

(٢) مابعد الطبيعة هي (ميافيزيقيا) وهي فرع من الفلسفة يبحث عن الحقيقة الأولية للموجود وسماها أرسطو الفلسفة الأولى. الموسوعة العربية الميسرة / ص ١٧٩٤.

وبعد هذه المقدمة من المفضل أن توزع دراسة قسمي الفلسفة على مطلبين يخصص الأول لدراسة أنواع الفلسفة النظرية والثاني لدراسة أنواع الفلسفة العملية.

المطلب الأول أنواع الفلسفة النظرية

يقصد بالفلسفة النظرية غايات النظريات والأفكار والآراء، والتعميل والتحليل والاستنتاج للكون ومكوناته ومبداها.

وكما ذكرنا أن الفلاسفة قسموا أنواع الفلسفة النظرية الى ثلاثة وهي:-

النوع الأول: العلم الالهي: وهو العلم الذي موضوعه البحث عن ذات الله وصفاته ومايتفرع عن ذلك من الايمان بسائر المعتقدات والمفاهيم كاعادة الحياة بعد الموت ومحاسبة الانسان على اعماله إن خيرا فخير وإن شرا فشر كما قال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^(١). ويسمى (العلم الأعلى) لأنه يبحث عن الربوبية.

وقال الفلاسفة المؤمنون بوجود الله الاشياء التي يمكن أن يتصورها الانسان إما موجودات أو معدومات.

الموجودات:- وهما نوعان:-

الواجب الوجود لذاته: وهو مايقضي ذاته الوجود بحيث لو فرض عدمه للزم الاستحالة المنطقية وهو وجود الله سبحانه وتعالى.

الواجب الوجود لغيره: فكل معدوم ممكن بعد أن يأتي الى الوجود بقدرة قادرة خالقة له يصبح وجوده واجبا مادام موجودا لأنه لو فرض عدمه حين وجوده للزم إجتماع التفيضين (الوجود والعدم).

(١) للزائلة : ٨

المعصوم:- وهو أيضا نوعان:-

١- المعصوم الممكن: وهو الذي لا يقتضي ذاته لا العدم ولا الوجود كالمستجدات المستقبلية التي هي معدومة في الوقت الحاضر ولكن من الممكن أن تأتي الى الوجود في المستقبل. وجميع المكتشفات العلمية والأجهزة التكنولوجية الحديثة في جميع أنواعها وأصنافها وأفرادها. كانت قبل إيجادها من المعصومات الممكنات لأنها لو لم تكن من الممكنات لما قبلت الوجود.

٢- المعصوم للمعتنع: وهو الذي يقتضي ذاته العدم كاجتماع النقيضين وإرتفاعهما، وككون شيء واحد موجودا ومعصوما بالفعل في وقت واحد.

وقد برهن الفلاسفة المؤمنون بناته الله على وجوده بجواهر عقلية فلسفية ومنهم أفلاطون حيث قائل هذا العالم يمتاز بنظام دقيق في سببه وهندسته ولا بد من منظم عظيم نظم هذا الكون العجيب وليس هذا للنظم غير الله.

وقالوا:- كل حادث معلول علة حادثة، وكل علة حادثة معلولة لعلة سابقة الى أن تنتهي سلسلة العلل والمعلولات الى علة قديمة ليست معلولة لعلة سابقة وهذه العلة الاخيرة عبارة عن ذات الله جل جلاله.

والا لو استمر تسلسل العلل والمعلولات الى مالا نهاية لزممت الاستحالة للمنطقية واللازم باطل فكذاك الملزوم^(١).

الفروع الثمانية: العلم الرياضي ويسمى (العلم الأوسط):- ومنشأ الفكر الرياضي جماعة معروفون ب(فيثاغورين) نسبة الى (فيثاغور) وهو فيلسوف يوناني ازهبر في (٥٣٠ ق-م) لو الفيثاغوريين نسبة الى الفيلسوف فيثاغورس زعيم مدرستهم ومذهبهم الفكري الفلسفي وقد تصور هؤلاء العالم تصورا رياضيا ولم يقرؤ العناصر التي قلل بها فهمهم للكون او هي (الماء والقاب والنار والهواء).

ورفضوا الاعتقاد بان تلك العناصر هي أصل الكون بل قالوا:- إن مبادي الأعداد هي أصل الموجودات لأن العالم عدد ونغم ولم يتصوروا العدد مجموعا حسابيا بل إنه مقدار وشكل وعلى سبيل المثال الواحد نقطة والاثنان خط والثلاثة مثلث والأربعة

(١) ينظر المصطلح للفلسفي عند العرب / د. عبدالأمير الأعسم / ص ٢٠٦ ومايليها. الفارابي /

الاستاذ جوزف الهاشم / ص ٧٤.

الفلسفة الاخلاقية / د. ناجي التكريتي / ص ٤٠.

مربع وهكذا. والخط يتكون من النقاط والسطح مكون من الخطوط والعمق يتكون من السطح.

النوع الثالث: العلم الطبيعي ويسمى (العلم الاسفل): - وموضوعه الكائنات الطبيعية والبحث عن أعراضها وأحوالها الذاتية.

وقال الفلاسفة الموجودات الكونية جواهر وأعراض فالجوهر مايقوم بذاته كالأعيان والعرض مايقوم بغيره كالألوان.

ومنهم من قال كل كائن موجود يتكون من الهيولى والصورة فالهيولى هي مادة الشيء والصورة هي الهيئة الحاصلة لها وهما بمثابة العلتين (المادية والصورية).

ومنهم من قال كل جسم يتكون من الأجزاء التي لا تتجزأ وبه أخذ الفلاسفة المسلمون. وقد أثبت العلم الحديث صحة هذا الاتجاه عن طريق علم الذرة.

المطلب الثاني

أنواع الفلسفة العملية

أنواع الفلسفة العملية كالفلسفة النظرية ثلاثة وهي الآتية:-

النوع الأول: سياسة الرجل نفسه التي سميت (الأخلاق) ونعمت التسمية فالإنسان لا يكون إنساناً بالمعنى الصحيح ولا يصلح أن يكون عضواً نافعا في مجتمعه إلا بعد أن يتعلّى جميع الصفات الحميدة المقبولة بمقياس موضوعي لدى الرأي العام، وأن يتخلّى عن جميع الصفات الرذيلة المرفوضة لدى العقل السليم.

النوع الثاني: سياسة الرجل لهله: التي تسمى (تدبير المنزل). وتدبير المنزل يشمل الغاية من العلاقة الزوجية والتربية الأبوية والحفاظ على التنظيم الفني لمحتويات البيت وعلى النظافة والرعاية الصحية في المأكل والمشرب والملبس وغيرها من المتطلبات الشخصية الاسرية في منزل واحد.

وفلسفة السياسة المنزلية المثلثة بالعلاقة الزوجية هي السكينة والرحمة والمودة والاحترام المتقابل والحب المتبادل بين الزوجين كما نص على هذه الفلسفة القرآن الكريم

في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾^(١).

وبناء على ذلك فإن كل إختيار لشريك وشريكة الحياة الزوجية بطريقة عشوائية أو أهوائية أو عاطفية أو إستعجالية غير مسبقة بالأنساء والدراسة والروية والتفكير السليم لا يمكن أن يحقق الفلسفة المصرح بها في هذه الآية. لأن الزواج المبني على أسس هشة وأهية من الطرق المذكورة لا يمكن أن يحقق فلسفتها بل يهل للقلق محل السكنية كما تحمل الكراهية على المودة والقوة على الرحمة والفرقة على الاستمرارية.

وفلسفة السياسة المنزلية التربوية هي النتيجة الغالية الصحيحة لتكوين أولاد لهم مؤهلات تؤهلهم لاداء رسالتهم في المستقبل بعد دخولهم في معركة الحياة حين الاحتكاك بغيرهم من أفراد المجتمع.

فكل إفراط أو تفريط^(٢) في الدلال أو القوة يولد للأولاد نشأة فاسدة فاشلة في حياتهم الاجتماعية.

وفلسفة السياسة المنزلية من النواحي الأخرى هي الغاية الصحية المقصودة من النظافة في المأكول والمشرب والملبس والسكن والتنظيم الفني لمحتويات المنزل ورعاية التهورية الصحية للسكن وغير ذلك من متطلبات الحياة الشخصية المنزلية وبخلاف ذلك تكون نتيجة السياسة المنزلية مأساوية من الناحية الصحية وغيرها.

الفروع الثالث: سياسة المدينة والأمة: وهذه السياسة بعد نشأة الدولة سميت (سياسة الدولة). وهي تنقسم الى السياسة الداخلية والسياسة الخارجية.

ولاً: السياسة الداخلية الحكيمة للدولة: فلسفتها تأمين السعادة لشعبها وجمعتها عن طريق تأمين متطلبات حياته وهي لا تتعلق إلا بتابع سياسة حكيمة تتوفر فيها رعاية المبادئ العامة الآتية:-

أ- توزيع المسؤوليات والوظائف والمناصب على أصحاب المؤهلات من الكفاءة الذاتية والعلمية والشعور بالمسؤولية والعمل على أساس المبدأ والأخلاق لا على أساس الحزبية أو المنسوية أو القرابة أو العلاقات الشخصية أو نحو ذلك.

(١) سورة الروم/ ٢١

(٢) الإفراط: التجاوز عن الحد في الزيادة. والتفريط: التجاوز عن الحد في النقص.

- ب- تقديم المصالح الضرورية^(١) على المصالح الحاجية^(٢) والترفيهية^(٣) دون العكس. ومعيار التمييز بين هذه المصالح هو أن المصالح الضرورية إذا إختلت تقتل الحياة كلياً أما الاخلال في المصالح الحاجية فقد يؤدي الى الخلل الجزئي في الحياة.
- ج- تهديد الحقوق والواجبات في الدساتير والقوانين لكل فرد من أفراد الشعب ومراقبتهم وعمايتهم على الاخلال في الوفاء بالتزاماتهم.
- د- المراقبة الشديدة على البضائع والسلع والمواد المستوردة.
- هـ - المعاسبة القاسية مع كل من تسول له نفسه أن يكتسب ربحاً على حساب خسارة الغير.

و- المساواة أمام القانون بتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات.

ثانياً: السياسة الخارجية:- فلسفة السياسة الخارجية تأمن علاقة ودية بين الدولة الوطنية والدول الأجنبية على الأسس الآتية:-

- أ- حماية المصالح المتبادلة المشتركة.
- ب- العمل بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة في العلاقات الدولية.
- ج- إحترام الأعراف الدولية.
- د- الالتزام بتنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.
- هـ- رعاية كل دولة لسيادة الدول الأخرى وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.
- و- التعاون الاقتصادي والثقافي والسياسي بين الدول.
- ز- الزيارات الدولية الودية المتبادلة بين المسؤولين لتقوية العلاقات.

(١) من المصالح الضرورية للمجتمع في هذا العصر الماء والمجاري والكهرباء والسكن وتبليط الطرق والشوارع وتوفير المواد الغذائية والمستلزمات الصحية وغيرها من متطلبات الحياة المصعقة.

(٢) من المصالح الحاجية التشجيع على الزراعة وتكوين الثروة الحيوانية والاهتمام ببناء القرى المعصرية.

(٣) ومن المصالح الترفيهية إنشاء الحدائق والمنتزهات ونحوها.

المبحث الثالث

الاختلاف في تحديد ماهية الفلسفة

كلمة الفلسفة دخيلة على اللغة العربية من أصل يوناني مشتقة من (فيلاسوفيا) أو (فيلو - سوليا) حسب الروايات المختلفة^(١).

وكلمة فيلا أو فيلو أو فلا تعني الحب ولفظه سوليا أو سوليا براد بها الحكمة والمجموع يقصد به حب الحكمة أو محبة الحكمة والحكمة هي المعرفة لكن أستعملت بمعان أخرى منها:- البراعة العلمية في تشغيل الآلات وإدارة الأعمال ومعنى الترسس اللسان على التجربة الطويلة والدراسة بالمسائل المختلفة^(٢).

وقد وردت في القرآن في آيات متعددة الحكمة المرادفة للفلسفة في بعض إطلاقاتها كما في قوله تعالى: ﴿...وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا...﴾^(٣).
لي المعرفة المزدية الى القيام بأعمال نافعة.

والفيلسوف هو الذي يتعاطى الفلسفة أو العالم بالفلسفة ويقال إن القدماء كانوا يسمونه حكيماً وأول من سمى نفسه فيلسوفا هو فيثاغورس حوالي (٥٠٣ ق.م) أي محبا للحكمة لكن لم يصف نفسه بأنه حكيم لأن هذه الصفة في اعتقاده لا تطلق الا على الله^(٤).

والفلسفة في الأصل اليونانية القديمة عند الفلاسفة كانت عبارة عن البحث في طبيعة الكون وفي عناصرها ومكوناتها ومحاولة الكشف عن أصل الكون ونشأته ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة الفيلسوف طاليس (٦٢٣-٥٤٦ ق.م) وكان حكيما يونانيا مهتما بالفلكيات وقد أنبا بالكسوف الذي وقع في (٥٨٥ ق.م) ثم أطلقت الفلسفة على معان أخرى تشمل الطبيعة في الكون وغيرها.

(١) موسوعة الفلسفة والفلاسفة للدكتور عبد المنعم الحفني / ٩٨٣/٢ / المعجم للفلسفي / المصطلح الفلسفي عند العرب الدكتور عبد الأمير الأعسم / ص ٢٠٦.

(٢) موسوعة الفلسفة والفلاسفة / المرجع السابق ٩٨٣/٢

(٣) سورة البقرة / ٢٦٩.

(٤) المعجم للفلسفي / المرجع السابق / ص ١٧٢

والفلسفة في الاصطلاح الفلسفي تعريفات متعددة نستعرض بعضها منها:-

أ- عرفها سقراط^(١) (٤٦٩-٣٩٩ق م):- بأنها البحث العقلي عن حقائق الاشياء المؤدي الى الحق.

وفي تعريف آخر قال: إنها تبحث عن الكائنات الطبيعية وجمال نظامها ومبادئها وعلمتها الاولى.

وعيب هذين التعريفين من وجهة نظرنا المتواضع للمعنى الحقيقي للفلسفة هو أنها ليست نفس البحث وإنما هي نتاجه من الاطلاع على أسرار الكون ومعرفة علمته الاولى.

ب- وعرفها أفلاطون^(٢) (٤٢٧-٣٤٧ق م):- بأنها البحث عن حقائق الموجودات ونظامها الجميل لمعرفة المبدع الأول ولها شرف الرئاسة على جميع العلوم.

ويلاحظ أن هذا التعريف قريب من تعريف أستاذه سقراط ويرد عليه ماوردناه على تعريف أستاذه لان معرفة المبدع الاول هي الفلسفة دين البحث عنه بالاضافة الى أن هذا التعريف غير جامع لأنه لايشمل الافلسفة الالهيات.

ج- وعرفها أرسطو^(٣) (٣٨٤-٣٢٢ق م) بأنها علم نظري بالمبادئ والاسباب الاولى.

وعيب هذا التعريف هو أن الفلسفة ليست نفس العلم وإنما هي غايته.

د- وعرفها الفيلسوف الاسلامي الفارابي^(٤) (٨٣٧-٩٥٣م):- بأنها العلم بالموجودات بما هي موجودة وهي العلم الجامع الذي يعطي الانسان صورة شاملة من الكون. ويلاحظ

(١) كما نذكرنا سابقا هو فيلسوف يوناني من أثينا حكم عليه بالاعدام ونفذ عليه الحكم لعدم إعتقاده بآلهة المدينة. ومن أرائه:- (إن الفضيلة معرفة والذيلة جهل) وقال (القانون مايلو للأقوى) وقال: (احترم القانون ولو كان ظالما). ويروى أن بعض أصدقائه إتصلوا به في السجن وأقترحوا عليه أن يأخذه خفية لاتقاذه من حكم الاعدام فرفض لانه قال سابقا إحترم القانون ولو كان ظالما.

(٢) يصفه المؤرخون بأنه أفصح وأعلم زمانه واسمه الاصلي ويستوقلس وأما أفلاطون فهو كنيته ومعناها ذو الجبهة المعريضة.

موسوعة الفلسفة والفلاسفة /المرجع السابق /١/١٥٧.

(٣) ومن أرائه أن جميع الموجودات في الكون ترجع الى عشر مقولات:- بنظر مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء الفعل والانفعال الارسطيين.

على هذا التعريف أنه خلط بين العلم بالموجودات وغايته وهي معرفة الصورة الشاملة عن الكون بالإضافة الى أنه تعريف غير جامع فيقتصر على فلسفة الطبيعيات.

هـ - عرفها ابن سينا^(١) (٩٨٠-١٠٣٧م) بأنها الوقوف على حقائق الاشياء كلها على قدر ما يمكن الانسان أن يقف عليه.

وهذا التعريف أقرب تعريفات الفلاسفة الى الواقع للفلسفة لأن الوقوف على الحقائق هي فلسفة دراسة إستثمار الوسائل الممكنة للوصول الى هذا الوقوف (المعرفة).

ويرى عنه تعريف آخر وهو أن الفلسفة إستكمال النفس الانساني بتصور الامور والتصديق بالحقائق النظرية العملية على قدر الطاقة الانسانية.

وهذا التعريف أيضا من أصوب تعريفات الفلاسفة للفلسفة لان إستكمال النفس الانسانية هي غاية كل جهد فكري للانسان ونتيجته وهذه النتيجة أو الغاية هي الفلسفة.

و- وعرفها ابن رشد الوليد^(٢) (١١٢٦-١١٩٦م) بأنها هي النظر في الموجودات من جهة دلالتها على الصانع.

ولنا على هذا التعريف للملاحظات الآتية:

أ- خلط بين المنطق والفلسفة لان النظر في المعلومات التصورية والتصديقية لكسب المجهولات التصورية والتصديقية من باب المنطق دون الفلسفة.

(١) هو أبو منصور محمد بن طرخان الفارابي ولد بقرية وسبح من مقاطعة فاراب بجنوب تركستان وشمالى فارس وتعلم ببغداد وقضى فترة ببلط سيف الدولة الحمداني في حلب وبفضلته توطدت أركان الفلسفة الاسلامية. قواعد فلسفيه. /ص٥١

(٢) هو أبو علي الحسين بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينا المعروف بالشيخ الرئيس. ولقب الرئيس إشارة الى انشغاله بالسياسة وتقلده الوزارة. ولقب الشيخ كان دلالة على إستغفاله بالعلم والفلسفة. فاللقب الاول سياسي والثاني علمي. والده من أصل بلخ فارسي الأصل ثم إنتقل الى بخارى وهو أكثر الفلاسفة أصالة وقد أقام مذهباً فلسفياً في اللوحانية. الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص١٢.

(٣) هو محمد بن أحمد بن رشد أشهر فلاسفة الاسلام العقلانيين وكان فيلوسوفاً وفقهياً وقاضياً وطبيباً. ولد في قرية باسبانيا وتوفي في مراكش وقيل في مغرب وعرف بأنه شارح أرسطو. الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص١١.

- بد- خلط بين الوسيلة والغاية فانظر في الموجودات وسيلة وليس بفلسفة لان فلسفة هذا النظر هي معرفة الصانع التي هي غايته.
- ج- تعريف غير جامع فلا يشمل الافلسفة الالهيات.
- واكتفي بهذا القدر من استعراض تعريفات الفلاسفة للفلسفة وأقول للحقيقة والتاريخ يستثناء تعريف ابن سينا. كلها معيبة من الالوجه الآتية:-
- أ- فيها خلط بين الوسيلة والغاية لان الثانية هي الفلسفة دون الأولى خلافا لما تصوره من أن الوسيلة هي الفلسفة.
- ب- فيها خلط بين موضوع الفلسفة وموضوع المنطق لموضوع الفلسفة هو عبارة عن اهداف الاشياء وغاياتها ونتائجها ومآلها بينما موضوع علم المنطق عبارة عن المعلومات التصورية والمعلومات التصديقية المخزونة في ذهن الانسان لكسب المجهولات التصورية والمجهولات التصديقية لذا اقترح اختيارا تعريف ابن سينا كأساس لتعريف الفلسفة.
- وجدير بالذكر أنني لم اجد في المؤلفات الحديثة^(١) تعريفا صحيحا جامعها صانعا للفلسفة.

استنتاجنا حول معنى الفلسفة:

إن سبب عدم وجود مثل هذا التعريف في المؤلفات الحديثة هو جهل علماء القانون بعلم المنطق الذي وضع الأسس والأركان والشروط للتعريفات.

والواقع أن فلسفة كل شيء هي غايته التي تسمى في القوانين المدنية الباعث الدافع الى التعاقد والقصد الجنائي في القوانين الجنائية لان فلسفة الجريمة هي تحقيق النتيجة الجرمية للعمل الاجرامي بدليل أن المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما لا يحاسبان ولا يمسألان جزائيا ولا يعاقبان لخلو أعمالهما الجرمية من الفلسفة.

وتسمى الفلسفة أيضا في العرف العلم الأصل او الأصول على أساس أن الانسان يصيغ على الأصل وهي النتائج والغايات التي يروم أن يحققها في مستقبل حياته من وراء أفعاله وأقواله.

^(١) ومنها فلسفة القانون لاستاذنا د. سليمان مرقس، وفلسفة القانون للاستاذ الدكتور حسن الفنيني، وفلسفة القانون للاستاذ الدكتور منذر الطائي، وفلسفة القانون للاستاذ شروت أنيس الأسموطي وغيرها.

ولكل عمل إرادي يصدر عن الانسان من قول أو عمل هدف مستقبلي وهو من حيث التصور مقدما يسمى غرضاً أو باعثاً دافعاً ومن حيث التحقق بعد إكمال العمل يسمى بتسميات مختلفة منها الغاية والنتيجة والمصلحة، وغيرها.

وهذه الغاية أو النتيجة أو المصلحة هي فلسفة العمل الذي يقدم عليه الفاعل. وفلسفة أحكام الله التي كلف بها الانسان هي غاياتها ونتائجها التي يكتسبها الانسان وراء القيام بها لدنياء وآخرته أو كليتهما.

وعلى سبيل للمثل فلسفة الصلاة هي الطاقة الروحية المكتسبة من إقامتها كوسيلة وقائية من ارتكاب الاعمال الجرمية كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ...﴾^(١).

وكذلك الامر بالنسبة للصيام كما قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٢).

التقوى في هذه الآية فلسفة الصيام وهي طاقة روحية تقي الانسان من الشر وهي بمثابة المناعة ضد الإصابة بالامراض الصحية.

وفلسفة الزكاة تطهير الانسان عن رذيلة الطغيان كما قال سبحانه وتعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ، أَن رَّأَى اسْتِغْنَى﴾^(٣)، وقال ﴿لَعَنَ مَن أَسْأَلَهُمْ سَدَقَةً تَطْهَرُ بِهِمْ وَقَسَتْهُمْ فِيهَا﴾^(٤).

بالإضافة الى فلسفة سد حاجة الفقراء والمساكين.

وفلسفة الحج هي التعاون بين الشعوب والأمم الاسلامية في حل مشاكلهم المستعصية في مؤتمر سنوي يعقد قرب بيت الله الحرام الذي هو رمز وحدتهم وليس الحج صله الغنسان ولا بطاقة الدخول في الجنة كما يزعم كثير من المسلمين.

وفلسفة زهم شيطان النفس الأمارا بالسوء هي التمسك أمام الله بأنه سوف يصحح خطاياها في مجتمع. فلسفة القانون يأتي منها بأذن الله في عليها.

(١) سورة المائدة ٤٥

(٢) سورة البقرة/ ١٨٣

(٣) سورة الملق/ ٦

(٤) سورة التوبة/ ١٠٣

المبحث الرابع

(أهمية الفلسفة

على الصعيدين النظري والعملي

قال الفلاسفة وأهل العقل والعلم قديماً وحديثاً إن الفلسفة (التي جنسها) تتميز بالشمولية والعمومية. وهذا القول يكاد يكون من البديهيات مادامت فلسفة كل شيء غايته وأهدافه والغاية جنس عام تشمل جميع أنواع وأصناف وأفراد الغايات المندرجة تحت ذلك الجنس العام.

وأهمية فلسفة كل شيء، تتجلى في معرفة ماهيته فإذا عرفت ماهية نوع الفلسفة أو لردّها تتبين أهميتها بداهة في هذا المجال.

وبما أن شمولية الفلسفة من حيث الجنس مانعة من إستقراء أهمية فلسفة كل شيء، وليست في متناول الإنسان بل من المستحيل عادة الإحاطة بها لذا تقتصر على بيان نماذج منها لقياس الفلسفة في المجالات الأخرى عليها كما يأتي:-

ولاً:- **فلسفة القانون** هي تمديد وحماية المصالح العامة والخاصة للمجتمع الخاضع له حيث أن القانون بشرع ويعمل ويلقى رطباً وينفذ على أساس تلك المصالح التي هي غاياته كما يأتي تفصيل ذلك في علمه إن شاء الله.

ثانياً:- **فلسفة الأحكام الشرعية التكليفية** هي الوقاية والتدابير الاحترازية ضد كل عمل إجرامي وكل ضرر.

ثالثاً:- **فلسفة علم الأخلاق**:- علم الأخلاق عبارة عن مجموعة من المبادئ للمعارية التي ينبغي أن يجرى السلوك البشري على هداها وفلسفة علم الأخلاق هي صون الإنسان عن الانحراف إلى السلوك الجرمي والمعدل عن الطريق المستقيم والسير السليم والتخلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

رابعاً:- **فلسفة الإلهيات** هي العقيدة الصحيحة المكتسبة من المنقولات (الرسالات السارية) والمعتولات من الباهين والتفكر في طبيعة الموجودات الكونية للاستدلال بها على وجود خالقها. ومن الواضح أن من لاعقيدة له لا إلزام له لذا قيل قديماً

وحدثنا من يملك عقيدة فاسدة خير من لا عقيدة له أصلاً وفقد الالتزام ليس أهلاً لأن يكون عضواً في مجتمعه ولا محل ثقة لتحمل مسؤوليته.
 خاصاً: فلسفة المعرفة: هي ملكة التمييز بين الخير والشر والنفع والضرر والريح والخسارة والاستقامة والاعوجاج لاختيار ما هو الأصلح منها والعمل بمقتضاها.
 سادساً: فلسفة التاريخ:- هي التمييز بين إيجابيات وسلبيات الأمم الماضية للأخذ بإيجابياتهم والتجنب عن سيئاتهم واخذ العبرة منها.

ومن الواضح أن استثمار إيجابيات كل جيل من الأجيال السابقة لفرض التطور والتقدم الحضاري هي من أهم وسائل تطور الأمم الحضاري المتقدم في هذا العصر.
 سابعاً:- فلسفة علم المنطق: هي عصمة العقل عن الخطأ في التفكير حين كسب المجهولات عن المعلومات المخزونة عنده.

لأن المنطق قانون تعصم مراعاة قواعده ذهن الإنسان وعقله عن الخطأ في التفكير حين الاستعانة بالمعلومات الموروثة النظرية منها والعملية.

فالتطور الحضاري للدول المتقدمة بصورة عامة وبوجه خاص في العالم التكنولوجي بدرجة لم يتصورها العقل البشري سابقاً إنما هو من نتائج استثمار معلومات الأجيال السابقة الموروثة، فكل جيل جديد يستعان بموروثات الجيل السابق فأضاف إليها معلومات جديدة وهي كانت مجهولات سابقاً في ظل قانون المنطق وفلسفته.

فأخيراً:- فلسفة علم أصول الفقه:- هي حماية عقول المجتهدين عن الخطأ حين محاولة إستنباطهم للأحكام من مصادرها لأن هذا العلم قانون الاستنباط يحصي عقل المجتهد من الخطأ حين إجتهاده وبذل جهوده للوصول الى الحكم الصحيح للقضية المعنية بمعرفة حكمها وهذا العلم من حيث فلسفته يحتاج اليه كل من يتعامل مع النصوص.

فأخيراً: فلسفة اللغات الأجنبية إحالة الى اللغة المحلية: هي الانتفاع من ثمرة جهود الأمم الأخرى في كل عصر وما وصلوا إليه من الحضارة والتقدم بعيداً عن التأثير بعاداتهم وتقاليدهم المخالفة للعادات والتقاليد الأصلية لدينا. وجددير بالذكر أن المنطق وأصول الفقه والفلسفة واللغة من العلوم الآلية التي ليست مقصودة لذاتها وإنما هي خدمة العلوم الأخرى شأنها شأن حقوق الارتفاق في العالم المدني بالنسبة للمعارف وهذه العلوم الآلية تعد من الضروريات التي لا يمكن أن يستغني عنها من يتعامل مع

النصوص. كما لا يستطيع النجاران يحول الخشب الى الاثاث المقصود وأن يتصرف الحديد في الحديد لتحويله الى حاجة مطلوبة بدون آليات وأدوات النجارة والحداثة المطلوبة كذلك لا يستطيع من يتعامل مع النصوص أن يحقق أهدافها لمح المجتمع وأن يتمكن من التحليل والتعليل والاستنتاج بدون تلك العلوم الآلية.

هناك: فلسفة الوحدة الوطنية في كل بلد من حيث الأفكار والاهداف والسياسة والادارة والاقتصاد ونحوها مما يتطور به البلد ويتقدم هي حماية مصالح هذا البلد وعدم تمزق المنتسبين إليه ومن جعل شعبات بلدهم لقمة سائفة لأعدائهم، فهي رمز قوتهم وسمعة حضارتهم ومحاولة سيرهم مع ركب حضارة الأمم المتقدمة المتحضرة.

فالمخلافات الحزبية والسياسية والدينية والمذهبية والمنسوية كلها من مظاهر الجهل بواقع الحياة واستعمار خيرات الوطن ومن سمات التخلف والبعد عن التمتع بفلسفة الحياة بوجه عام والوطن بوجه خاص.



الفصل الثاني القانون

يتضمن هذا الفصل دراسة ثلاث نقاط
رئيسية في ثلاثة مباحث ينحصر الأول
للتعريف بالقاعدة القانونية، والثاني
لضرورة وجود القانون، والثالث لبيان
حقيقة القانون الطبيعي.



المبحث الاول

التعريف بالقاعدة القانونية

تعريف كل مصطلح عام يعني بيان ماهيته او تمييزه من غيره بخاصه من خواصه او اكثر.

وفي اختيار لي تعريف للقانون يجب رعاية النقاط الآتية:

١- القاعدة العامة المعروفة تقضي بان الاحكام تتغير بتغير الازمان. وتغير الاحكام يستلزم تغير القاعدة القانونية التي تستقي منها وتغير القاعدة القانونية القائمة تتطلب سبق تغير المصالح التي شرعت القاعدة لتقريرها وحمايتها.

٢- كل من القانون والمجتمع الحاضر له يؤثر في الآخر ويتأثر به في التطوير والتطوير المجتمع ينبغي ان يتبعه تطور القانون والاخراج عليه المجتمع فيقوم بالشورة ضده للتيان يديد يمل علمه.

٣- عند تشريع القانون او تعديله او الغائه ينبغي ان يؤخذ بنظر الاعتبار واقع المجتمع الذي يوضع له من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاعتقادية والثقافية وهو ذلك بالاضافة الى رعاية اقلية الجغرافي والاستراتيجي.

٤- قانون كل مجتمع لا يصلح لمجتمع اخر مالم يتفقا او يتقاربا في الاسس الواردة في الفقرة (٣) ويجب رعاية هذه النقطة حين الاستعانة بالمقارنة القانونية في تطوير القانون الوطني.

٥- كما ان قانون مجتمع لا يصلح لمجتمع اخر كذلك تعريف القانون في عصر من العصور السابقة في ظروف خاصة لا يصلح لعصر اخر في ظروف تختلف عن ظروف التعريف السابق.

وبناء على هذه النقاط وغيرها يكون من العبث ومضيعة العمر والوقت وانشغال فكر الباحث العلمي والقانوني ترديد تعريفات الغير ومناقشتها وترجيح بعضها على بعض لا اختيار ماهر الاصلح منها بل عليه ان يأتي بتعريف جديد يتسم بطابع التطور ولا بأس ان يستفيد من التعريفات السابقة ذات الصلة بالتعريف الجديد.

ومن هذا المنطلق نترح ان يعرف القانون بانه عبارة عن (مجموعة قواعد مجردة عامة اجتماعية مرنة ملزمة تستهدف تنظيم حقوق والتزامات الحاضرين له).

ايضاح عناصر هذا التعريف^(١):

١- مجموعة قواعد: القاعدة في اللغة ما يبنى عليه غيره، ووردت بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَزِيدُ إِلَّا لِيُذَكِّرَ أَهْلَ الْبَيْتِ مِنَ الْقَوَاعِدِ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^(٢). وفي الاصطلاح كل قضية كلية يشتمل عليها إيجاباً أو سلباً لكل ما يندرج تحت موضوعها.

فالنسبة الإيجابية كما في قاعدة (الجريمة محظورة معاقب عليه) فالجريمة موضوع لهذه القاعدة ومحظورة معاقب عليه محمول يشتمل لكل ما يندرج تحت مفهوم الجريمة من الأنواع أو الأصناف أو الأفراد.

والنسبة السلبية كما في القاعدة (البريء لا يسأل جزائياً) فالبريء موضوع ولا يسأل جزائياً محمول يشتمل لكل فرد يندرج تحت مفهوم البريء..

ومن البديهي أنه ليس بالإمكان تنظيم علاقات أفراد المجتمع في مجال من مجالات الحياة بقاعدة واحدة أو عدة قواعد محددة وكمية قواعد القانون التي تعالج موضوعاً خاصاً في حياة المجتمع كالقانون الإداري وقانون العمل، وقانون رعاية القاصرين ونحو ذلك تتحدد في ضوء حجم هذا الموضوع لذا استعمل لفظ (مجموعة) للقواعد القانونية وهي جنس تشمل الكثير والقليل.

٢- مجرمة: أي لا ينظر عند انشائها إلى شخص معين بالذات خاضع لها وإنما ينظر إلى وصفه ككونه بانعاً أو مشتركياً أو جانبياً أو تاجراً أو موظفاً أو نحو ذلك فتطبق عليه القاعدة القانونية من حيث هذا الوصف لامن حيث شخص الخاضع لها وكذلك لا ينظر إلى تصرف معين وإنما ينظر إلى طبيعته ككونه بيعاً أو زواجاً أو قتلأ أو نحو ذلك وإلى أركان هذا التصرف وشروطه وموانعه، كما لا ينظر إلى واقعة خاضعة لها من حيث خصوصية هذه الواقعة وإنما تؤخذ بنظر الاعتبار طبيعتها وصفتها وشروطها مثلاً^(٣).

(١) كل ما يؤخذ في تعريف شيء من المفردات تعد من العناصر لأن عنصر الشيء ما يتوقف عليه في وجوده أو وصفه فإذا كان جزءاً منه يسمى ركناً ولا فيسمى شرطاً.

(٢) سورة البقرة / ١٢٧.

(٣) الفرق بين التصرف القانوني والواقعة القانونية هو أن التصرف القانوني كل ما يصدر من قول أو فعل من إنسان بالغ عاقل واع بحيث يرتب عليه القانون الأثر.

٣- هامة:- اي تطبيق على كل شخص من حيث صفته او التصرف الصادر عنه ككونه بائعاً او سارقاً لو هو ذلك لو من حيث منصبه ككونه رئيس الجمهورية لو رئيس الوزراء لو هو ذلك.

وكذلك تنطبق على كل تصرف من حيث صفاته واركانه وشروطه كالتطبيق قاعدة (كل تصرف قانوني ينصب على العقار باطل اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري) بناباً على (٣م) من قانون التسجيل العقاري و(٨٠٨م) من المدني العراقي. فلسفة قبة القاعدة القانونية وعموميتها هي المساواة بين الذين تحكمهم القاعدة القانونية وقدمنا عنصر التجرد على عنصر العموم في التعريف خلافاً لما هو شائع ومتداول في تعريفات القاعدة القانونية من تقديم (عامة) على (مجردة) وذلك للأسباب الآتية:-

- أ- صفة التجرد من حيث التسلسل الطبيعي تكون قبل صفة العموم فالاولى متبوعة والثانية تابعة، ومركز التابع يكون بعد متبوعه.
- ب- صفة التجرد تؤخذ بنظر الاعتبار حين انشاء القاعدة بينما صفة العموم تؤخذ بنظر الاعتبار حين تطبيقها ومن الواضح ان التطبيق يكون بعد الانشاء.

فاذا تخطت عنصر من هذه العناصر المؤخوة عن التعريف يكون الحدث واقعة لا تصرفاً اذا الواقعة هي:

- ١- كل ما يصدر عن غير الانسان من حيوان او طبيعة.
- ٢- كل ما يصدر عن الصبي غير المميز.
- ٣- كل ما يصدر عن المجنون ومن في حكمه.
- ٤- كل ما يصدر عن المضطر او المكره.
- ٥- كل ما يصدر عن النائم او المغمى عليه او الناسي او الساهي لو هو ذلك.
- ٦- كل ما لا يرتب عليه القانون اثرًا كالنوم في ساعة معينة والاكل في وقت معين والزيارة ونحو ذلك

ومن الخطأ ما ذهب اليه فقهاء القانون من تعريف التصرف القانوني بأنه اتجاه الارادة نحو احدث اثر يمتد به القانون وكذلك من الخطأ حصر التصرف القانوني في المقدر والارادة المنفردة وعدم شموله للأعمال الارادية التي يرتب عليها القانون اثرًا.

ج - صفة التجرد نظرية لانها تنظر اليها حين النشأة بينما صفة العموم عملية ينظر اليها حين التطبيق فالجانب النظري مقدم بحسب الواقع والطبيعة على الجانب العملي.

٤- ملزمة: والقوة الالتزامية للقاعدة القانونية ليست مستمدة من اقترانها بالجزاء كما زعم كثير من علماء القانون من اعتبروا تعبير (مقتنة بالجزاء) عنصراً من عنصري القاعدة القانونية لان اساس القانون يتمثل لا في فرض قواعده واحكامه من قبل سلطة عليا تقهر الناس على اتباعه بل بقبول وطاعة الناس للقانون لان الذين لهم التزام ديني واخلاقي يطيعون القانون لا على اساس الخوف من الجزاء وانما على اساس احترام النظام ورعاية الحقوق والتضامن.

٥- اجتماعية: ان القواعد القانونية لا تعني بفرد منعزل لا توجد روابط اجتماعية تربطه بغيره ومثل هذا الفرد كما يقول سقراط اما اله او حيوان. ومن الواضح ان الوظيفة الفلسفية للقواعد القانونية هي تحديد وتنظيم حقوق والتزامات افراد المجتمع حين احتكاك بعضهم ببعض والتفريق بين مصالحهم حين التضارب، ورفع ودفع الظلم كلما تجاوز احدهم على غيره. ويستنتج من هذه الصفة ان نشأة القانون منوطة بوجود المجتمع لذا يمكن القول بانه كان سابقاً في وجوده على وجود الدولة اذ انه يوجد بمقتضى مستلزمات وضروريات الحياة بمجرد وجود الجماعات الاسرية والقبلية والاقطاعية التي سبقت وجود الدولة على اساس صلة الدم او المصلحة القائمة بين افرادها.

٦- مرنة: صفة المرونة ضرورية للقاعدة القانونية حتى تكون مهيأة للتطور كلما تطور المجتمع لكن بالنسبة للقاعدة الدستورية فالمفضل هو عدم المرونة. لان اجراءات تشريع القاعدة الدستورية عادة تكون اشد واصعب من اجراءات تشريع القاعدة القانونية ولان تعديل او تغيير القاعدة الدستورية قد يؤدي الى عدم الاستقرار في حياة المجتمع كما قد يؤدي الى حدوث الاضطراب في الحقوق والالتزامات. والمرونة بالنسبة للقواعد الشرعية النصية في القرآن الكريم والسنة النبوية الثابتة ضع موجودة الا بالنسبة لمعانيها المدلول عليها دلالة ظنية مثل (قوة) في قوله تعالى:

﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْجِيُونَ^(١)﴾ بِهِ عَسَى اللَّهُ يَخْذُكُمْ...^(٢)﴾. اما المعاني الدلول عليها دلالة قطعية فلامكان للمرونة لاني الدال ولافي المدلول كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ...^(٣)﴾ اي لامن هذا الزوج ولامن زوج سابق.

والولد في لغة العرب يشمل الذكر والانثى اما في عرفهم فيستعمل للذكر فقط وهو في هذه الآية يراه به معناه اللغوي.

٧- تستهدف تنظيم حقوق والتزامات الحاضرين لها.

ومن الواضح ان فلسفة تشريع القانون وتعديله والغائه عبارة عن مصالح المجتمع وحمايتها وتحديد الحقوق والالتزامات وراقبتها اما فلسفة تطبيق القانون فهي عبارة عن تحقيق العدالة والمساواة كما يأتي في موضوع فلسفة القانون.

الصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية :-

القواعد الشرعية قسما: قواعد شرعية نصية وقواعد شرعية اجتهادية.
ولأ: القواعد الشرعية النصية هي النصوص القرآنية ونصوص السنة النبوية الثابتة وهي مع القواعد القانونية تتشابهان من اوجه وتختلفان من اوجه اخرى.
١- اوجه الشبه:

١- كل منهما تستهدف تحقيق مصالح الانسان وحمايتها.

٢- كل منهما مجردة وعامة.

٣- كل منهما عالقتها تستوجب الجزاء.

٤- في التفصيلات والتطبيقات تلتقيان كثيرا في الجزئيات^(٤).

^(١) الارهاب في هذه الآية ليس بالمعنى المتداول المشهور في هذا العصر وانما هو التخويف لان العدو اذا عرف ان الطرف الاخر يملك ما يملكه من المعدات العسكرية لايجرأ ان يعتدي عليه.

^(٢) سورة الانفال / ٦٠.

^(٣) سورة النساء / ١٢.

^(٤) وعلى سبيل المثل في كلتا القاعدتين العقل شرط لصحة التصرفات وتحمل المسؤولية الجزائية والضرر الناجم عن عمل غير مشروع موجب للتعويض وهو ذلك.

٥- القواعد الشرعية مصادر للقواعد القانونية في بعض قوانين البلاد الإسلامية والعربية.

٦- لا يوجد تعارض بين بعض القواعد القانونية في البلاد غير الإسلامية وبين القواعد الشرعية كقاعدة لاجرم ولا عقوبة الابتنى وقاعدة شخصية العقوبة (الانزلة وأزلة وذو أخرى) وغيرهما.

ب- أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية^(١).

تختلفان في كثير من الأمور الجوهرية ومنها مايلي:

١- القاعدة الشرعية النصية مصدرها المنشيء. الوحي الإلهي بينما القاعدة القانونية مصدرها المنشيء. عقل الإنسان واجتهاده وترتب على هذا الفرق أن القاعدة القانونية قابلة للخطأ والنسيان والانهيار وهو ذلك بخلاف القاعدة الشرعية النصية.

٢- القاعدة الشرعية النصية غير قابلة للتصديق والتبديل والالغاء بخلاف القاعدة القانونية كما ذكرنا.

٣- عمومية القاعدة الشرعية أوسع لأنها تخاطب الأسرة البشرية كما قال سبحانه وتعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾^(٢). بينما القاعدة القانونية تخاطب مجتمعاً محصوراً في إقليم محدد ولا تنطبق خارج الإقليم إلا في حالات مستثناة بالنص.

٤- جزء القاعدة القانونية غالباً تكون سلبية فيعاقب من يخالفها ولا يكافأ من اطاعها خلال مدة حياته في حين أن جزء القاعدة الشرعية كما يكون عقاباً يكون ثواباً أيضاً، فيعاقب المخالف ويشاب للمطيع كما نص على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^(٣).

^(١) ينظر مؤلفنا مجموعة الأبحاث العلمية البحث رقم (٤) المحلة بين الشريعة والفقه والقانون

لص ٨٨ ومايليها.

^(٢) سورة الفرقان / ١/

^(٣) سورة الزلزلة / الأتيان ٨٠٧/

٥- جزاء القاعدة القانونية دينية فإذا لم تثبت الجريمة المرتكبة أمام القضاء تحكم ببراءة المتهم لأن المتهم بريء حتى تثبت أدانته في حين أن الجاني إذا لم يعاقب في الدنيا ينال عقابه العادل أمام الله يوم القيامة.

٦- القاعدة القانونية لا تحكم إلا الظواهر فلا تدخل في أعماق القلوب ولا يوضع لها كل ماحور في باطن الإنسان ولو كان خاضعاً لأوامره سالم يخرج إلى العالم الظاهر في حين أن القاعدة الشرعية كما تحكم الظاهر تحكم الباطن المحاضع لإرادة الإنسان مثل كتم الشهادة والحسد والتكبر (الإنانية) وغير ذلك من الصفات الرذيلة المحاضرة لإرادة الإنسان لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَبْشُرُوا مَن فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يَخَافُكُمْ بِهِ اللَّهُ...﴾^(١) ومن قال أن هذه الآية منسوخة بآية ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا رُسْعَهَا﴾ فقد أخطأ وغلط بين النسخ والتخصيص فهي عكسة تخرج عن المسؤولية الباطن الذي لا يوضع لإرادة الإنسان.

٧- في تطبيق القاعدة الشرعية على الناس البالغين العاقلين المختارين لا توجد الحصانة إذا ارتكبوا ما يوجب العقاب بالنسبة لعامة الناس بخلاف تطبيق القاعدة القانونية فإنه قد لا يشمل رئيس الدولة وأعضاء هيئة السلك الدبلوماسي وغير ذلك سالم يرد عن منصبه أو الحصانة.

ثانياً: - الصلة بين القواعد القانونية والقواعد الفقهية الاجتهادية

أوجه التشابه بين كلتا القاعدتين أكثر من أوجه الاختلاف لأن لعقل الإنسان دوراً مهماً في استحداثهما:

أ- أوجه الاختلاف:

١- القاعدة الفقهية لها كيان مستقل ولها مصادر خاصة شرعية منها أصلية موجودة للأحكام كالقرآن والسنة النبوية ومنها كاشفة للأحكام كبقية المصادر مثل الإجماع والقياس بينما القاعدة القانونية الوطنية مصدرها اجتهادات الإنسان مباشرة أو مستمدة من القوانين الأجنبية وهي أيضاً من صنع عقل الإنسان.

٢- القاعدة الفقهية تتطلب توافر شروط الاجتهاد فيمن يقوم باستحداثها واستخراج الأحكام بسببها بخلاف القاعدة القانونية فهي تنشأ من حيث

الاصل من قبل لجنة اعداده مشروعاتها ومن الواضح ان اكثر اعضاء هذه اللجنة او كلها لا يتمتعون بشروط الاجتهاد.

٣- القاعدة الفقهية تنظم علاقة الانسان مع ربه ونفسه بخلاف القاعدة القانونية.

٤- القاعدة الفقهية ذات صلة وثيقة بالاخلاق بل هي مزوجة معها بخلاف القاعدة القانونية فانها تعتبران جزءا مخالفتها جزءا أدبيا ومعنوياً.

به- أوجه التشبه: وهي كثيرة ومنها مايلي:

١- كل منهما يقع فيه القصور لان العقل الاجتهادي في كلتا الفئتين هو العقل البشري الذي لا يحيط بكل ما يحدث في المستقبل او بالواقع.

٢- كل منهما يقع فيه الخطا لان كل مجتهد كما يكون مصيباً يكون خاطئاً كما قال الرسول (ﷺ) ((إذا حكم^(١) الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران^(٢)) وإذا حكم فاجتهد واخطأ فله اجر^(٣))).

٣- كل منهما قابلة للتعديل والتفسير والافاء في ضوء تطورات الحياة ومستلزماتها.

٤- كل منهما تستهدف مصلحة الانسان.

٥- كثير من القواعد القانونية هي في اصلها قواعد فقهية في العالم الاسلامي كما قد لا تختلفان كثيراً بالنسبة للعالم غير الاسلامي.

(١) أي إذا أراد المجتهد أن يستنتج حكماً لقضية معينة بالحكم لان استنتاج الحكم يكون قبل الحكم به لا بعده.

(٢) اجر على عمله واجر على اصابته.

(٣) أي على عمله . وقد سبق تخريج الحديث.

المبحث الثاني

ضرورة وجود القانون

منذ الخليقة أنقسم العالم البشري الى معسكرين: معسكر الخير ومعسكر الشر ولم ينتصر الخير يوماً ما ما لمجرد كونه خيراً كما لم ينهزم الشر في عصر من العصور لكونه شراً. لذا اقتضت هذه السنة الحياتية ان يكون في كل زمان ومكان وفي كل مجتمع من المجتمعات نظام قانوني يقود المركب المتزاحم المتصارع الى شاطئ الخير والاصلاح في نهاية المطاف.

وانبثاقاً من هذا الواقع للأسرة البشرية اخذ المفكرون والفلاسفة منذ بدء النضج العقلي البشري يبحثون عن مصدر الخير والشر في الانسان محاولين الحصول على هذا المصدر من معرفة طبيعته هل هي خيرة بالذات او شريرة بغير ان اراءهم تباينت واجتهاداتهم اختلفت في تكييف هذه الطبيعة كالآتي:

١- فمنهم من يرى ان طبيعة الانسان فطرت على الخير وفي مقدمة انصار هذا الاتجاه سقراط الفيلسوف اليوناني^(١) فهو انما يختار سلوك الشر بتأثر من عوامل خارجية وعوارض طارئة على فطرته الخيرة كالعوامل المادية (الطبيعية) او الانثروبولوجية (الفردية) او الاجتماعية، او نحو ذلك مما يضعه تحت كابوس الشهوات ويخضعه لسلطان النزوات ويعد سقراط زعيم انصار هذا الرأي. غير انه انتقد هذا الاتجاه بانه مخالف لكثير من المسلمات الفعلية والمألوفات المادية وذلك لان جميع الناس اذا كانوا اخياراً بالطبع^(٢) فمن علمهم الشر؟ فان علمهم بعضهم فهذا البعض شرير فليس الكل اخياراً وان عملوه من انفسهم ليلهم اليه فالكل اشرار حتى وان وجد لهم الميل الى الخير مادام طابع الشر فيهم هو الغالب.

(١) سقراط (٤٦٩-٣٩٩ ق.م) هو الفيلسوف اليوناني من أثينا وهو لم يترك أثراً مكتوباً وإنما سجل حياته وتعاليمه تلميذه الملاحون في محاوراته واكسانوفون في مذكراته وكان سقراط يعتقد انه صاحب الرسالة في الاصلاح. / الموسوعة العربية الميسرة/ ص ٥٩٧

(٢) اول المنتقدين هو الفيلسوف جالينوس (١٣٠-٢٠٠ م) وهو يوناني وكاتب وطبيب وله اكثر من خمسمائة مؤلف في الطب والفلسفة. / المرجع السابق/ ص ٥٩٧.

ب- وذهب الآخرون ومنهم اليسوعيون^(١) الى عكس هذا الاتجاه وحكموا على الانسان بان فطرته مطبوعة على الشر فهو شرير بالطبع واتخاذ سلوك الخير اما هو لاسباب خارجة عن ذاته كالتوعية والتربية والتوجيه الديني والتثقيف وهو ذلك. ويعتبر لومبروزو^(٢) من انصار هذا الاتجاه حيث يرى ان ظاهرة الاجرام تمثل ارتداد المجرم الى اصل بدائي قديم يمثل في نفسه شرائط وحشية للانسان البدائي والحيوانات الشرسة للمنطقة^(٣).

وينتقد هذا الرأي مثل ما انتقد به الرأي الاول اي اذا كان كلهم اشراراً فمن علمهم الخير؟ فان علمهم بعضهم فليس الكل اشراراً وان تعلموه من انفسهم ليلهم اليه فالكل اخيار بالطبع. وبالإضافة الى ذلك فان العلم الحديث اثبت انه ليس لاية صفة من الصفات الجسمية او التشريعية ما تدل على ان للانسان قوة في حد ذاتها يمكن ان تكون اسساً للنزعة الاجرامية.

ج- وذهب الفيلسوف الالماني (كانت^(٤)) الى ان الطفل غير المميز لا توصف فطرته لا بالخير ولا بالشر لانه لا يدرك ما يفعل ولا يعني ما يصدر عنه من الاعمال. وينتقد هذا القول بانه خلط بين الفطرة والطبيعة فالطفل لا توصف فطرته بالخير او الشر لعدم ادراكه الخارج لا لطبيعته.

والواقع ان الانسان ليس خيراً بالطبع ولا شريراً بالطبع وانما هو عالم وسط بين عالم الملائكة الذين لا يعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون^(٥) ورغم ذلك لا يستحقون الثواب كما ان

(١) وهم جمعية تأسست عام (١٥٢٤) بزعامة اجناسيوس الاسباني وغايتها التبشير بالمسيحية وتأييد الكاثوليكية ولسوا لهذا الغرض المعاهد والكتليات واعترف بهذه الجمعية البابا عام (١٥٤٠) / الموسوعة العربية الموسرة / ص ١٩٨٧.

(٢) ولد في مدينة بافيا (١٨٢٨).

(٣) ونظر نظريات علم الاجرام للاستاذ عبدالجبار عروم / ص ٦٧ ومايلها.

(٤) كانت صانوييل (١٧٢٤ - ١٨٠٤ م) ولد في كوندسبرس واشتر في تفكيره تياران رئيسان من تيارات الفلسفة الأوروبية: أحدهما النزعة العقلية التي ورثها من اساتذته مثل ليبنتز. والآخر هو التجريبية. بدأت فلسفته الخارجية بتأليف كتاب (العقد العظمي للعالم). واشتهرت فلسفته العقلية. / الموسوعة الفلسفية المتقدمة / ص ٢٤٦.

(٥) مقتبس من قوله تعالى (يا ايها الذين امنوا انفسكم واعليكم خيراً وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد ولا يعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون) سورة التحريم / ٦

المجير على الشر لا يستحق العقاب عليه. وبين عالم الحيوان الذي لا يسأل عن اعماله الشريرة بسبب عدم وجود مناط التكليف والمسؤولية وهو العقل وبسبب عدم وجود نزعة الخير فيه كالذئب او النمر او نحوهما من الحيوانات الوحشية الشرسة المتفجرة.

اما الانسان فإنه يحمل بطبيعته وخلقته نزعتين معاً: نزعة الخير ونزعة الشر وقد نصي على هذه الحقيقة قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾^(١) قَالَهْمَهَا فُجُورَهَا^(٢) وَتَقْوَاهَا^(٣) قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا^(٤) وَقَدْ خَابَ^(٥) مَن دَسَّاهَا^(٦). وقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ طِينٍ وَإِنَّا نَكْفُرُهُ^(٧)﴾. اي علمنا الانسان عن طريق الشرائع طريق الخير وطريق الشر وبصدد هذا التعليم مصيره اما ان يكون شاكراً بسلوكه مسلك الخير واما كفسوراً باتباع طريقة الشر. ونستطيع ان نستنتج من هاتين الايتين وامثالهما ان كل فرد من افراد الانسان بمثابة دولة مستقلة ذات سيادة لها رئيس وهو العقل (الدماغ) ولهذا الرئيس وزيران او مستشاران احدهما نزعة الخير والاخر نزعة الشر. ولهذا الدولة جهاز دفاعي وهو اللسان واليدان والرجلان وجهاز امني واستخباري وهو عبارة عن الحواس الخمس الظاهرة. ونزعة الخير توجه هذا الرئيس نحو اختيار التصرفات الحسنة كما ان نزعة الشر تدعوه الى الاعمال الشريرة، فاذا كانت البيئة التي ينشأ فيها الفرد بيئة حسنة وكانت الظروف التي تحيط به ظروف تساعد على تغليب نزعة الخير على نزعة الشر ينشأ خيراً فيصبح عضواً صالحاً نافعاً في أسرته ومجتمعه.

وبخلاف ذلك ينشأ شريكاً يتخذ مسلك الاعوجاج والانحراف فإذا استمر على الاخذ بمشورة احدى النزعتين تتوقف النزعة الأخرى عن اداء وظيفتها الاستشارية والتوجيهية لذا نجد ان من ينشأ على الخير يصعب عليه ان يرتكب عملاً من اعمال الشر حين احتكاكه بالناس.

(١) خلقها اي والقدرة التي خلقتها.

(٢) اشارة الى نزعة الشر.

(٣) والمراد بالتقوى هي المنزعة الطيبة والقوة التي هي مصدر الخير.

(٤) للتزكية تكون بتغليب نزعة الخير على نزعة الشر.

(٥) الخائب من تغلب فيه نزعة الشر على نزعة الخير.

(٦) سورة الشمس/٧-١٠.

(٧) سورة الانسان/٣.

وبعكس ذلك من تعود على السبر في مسلك الشر يصعب عليه ان يلتزم بالوفاء بالتزاماته في علاقاته مع الغير^(١).

ويرجع الى تعامل النزعتين وعدم تغلب احدهما على الاخرى تردد الانسان في بداية حياته في الاقدام على عمل محظور حرمه الشرع او القانون.

وبعد هذه المقدمة الوجيزة يتبين لنا ان القانون في كل مجتمع في العالم من أهم الضرورات الحياتية ليتولى تنظيم الحياة تنظيميا يساعدهم على تغليب نزعة الخير على نزعة الشر اذا كتب له ان يحتم هذا القانون وان يسر على هذا ويعمل بمقتضاها.

وجدير بالذكر ان المحض لا يقتصر على الانسان وحده الذي هو جزء ضعيف اذا قيس مع حجم الكون الذي يعيش فيه بل لكل جزء من جزئيات هذا الكون الذي ساتزال عقول علماء الفضاء حيارى اين يبدأ واين ينتهي؟ وظيفة حسب طبيعته التي فطر عليها وله قانون ينظم كيفية ادائه لهذه الوظيفة.

فاذا كانت الوظيفة خاضعة للارادة تنظم بالقانون الوضعي والافتتظ بالقانون الالهي الذي يسميه الفلاسفة وعلماء القانون القانون الطبيعي.

مقياس التمييز بين ما يخضع للقانون الطبيعي وما يخضع للقانون الوضعي:

اهمية معرفة هذا المقياس ومجال تطبيق كل من القانونين تتطلب بحث قوى الكائنات الحية ووظائفها لرفع الخلط الذي وقع فيه اكثر علماء القانون بين ما يحكمه القانون الطبيعي وما يحكمه القانون الوضعي في مجال التطبيق.

ومن الواضح ان لكل كائن حي وظيفة او وظائف يؤديها تحت تنظيم طبيعي الهي^(٢) او وضعي.

ومن البديهي ان الكائنات الحية هي النباتات بالمعنى الشامل للاشجار والحيوانات والانسان ولكل نوع من هذه الانواع الثلاثة من الكائنات الحية قوة ذاتية مستمرة في علم

(١) لمزيد من التفصيل ينظر بحثنا (الطاقة الروحية والفلسفة) الذي القيته في مؤتمر المجمع العلمي عام (١٩٩٩) ونشر في كتيب مستقل ومؤلفنا مناهج الاسلام لمكافحة الاجرام / حر ٣ ومايليها.

(٢) توصيفه بأنه طبيعي لانه يلائم طبيعة ما يحكمه وتوصيفه بأنه الالهي لان شارعها هو الله كما يأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث من هذا الفصل بأذن الله.

الفلسفة تسمى النفس.

أولاً: النفس النهائية ولها ثلاث قوى يشترك فيها الحيوان والانسان ولكنها خاضعة للقانون الالهي الطبيعي ودون القانون الوضعي.

١- القوة الغاذية: وهي قوة تتسلط على الغذاء فتحوله الى عناصر مشاكلة للجسم وتلصقه به بدلاً من الانسجة المتحللة عنه.

٢- القوة الحسية (أو للتنمية): وهي قوة تساعد الجسم على الامتداد في إتخاذه الثلاثة (الطول والعرض والعمق) ليبلغ حده في النشوء ويكون الجسم طبيعياً اذا كانت الزيادة متناسبة بين مختلف الاجزاء.

٣- القوة للولادة: وهي قوة تاخذ من الجسم جزءاً قابلاً لان يصير جسماً مثله ثم تحدث فيه بطريقة اللقاح والتفاعل ما يصير جسماً جديداً مثله شبيهاً به بالفعل بعد ان كان هذا الشبه بالقوة^(١).

ثانياً: - النفس الحيوانية: وهي يشترك فيها الحيوان والانسان ودون النباتات ولها قوتان حركة ومبركة.

١- القوة المحركة هي التي تنبعث في الاعصاب والعضلات وتدفعها الى تحقيق عمل ما والعلة الباعثة الدافعة الى تلك الحركة هي قوة شهوانية أو غضبية أو ارادية:

أ- القوة الشهوانية هي التي تحرك الانسان او الحيوان الى كسب مآهو ضروري ونافع ولذيد بالنسبة اليه.

ب- القوة الغضبية هي التي تحرك صاحبها لابعاده عما هو ضار او فاسد او لمهاجمته والتغلب عليه.

وهاتان القوتان يشترك فيهما الانسان والحيوان وتخضعان للقانون الطبيعي^(٢) في اداء وظيفتهما.

ج- أما القوة الارادية الواعية فهي لا تكون الا للانسان وتعمل بروحي من القوة العاقلة التي تحكم على الشيء من حيث ضرورة القيام به او الامتناع عنه وهذه القوة من حيث اداء وظيفتها فيما يتعلق بالعلاقات بين افراد المجتمع

(١) اي من شأنه ان يصير مثله بالفعل.

(٢) اي الالهي عند المؤمنين.

تحتاج الى تنظيم قانوني وضع حد لها ومنع التجاوز على حقوق الغير.

٢- والقوة للمركبة للانسان من حيث طبيعة وظائفها تنقسم الى الادراك الظاهري والادراك الباطني.

أ- الادراك الظاهري يتم باحدى الحواس الخمس الظاهرة التي تنطبع فيها صور المحسوسات فالعين للالوان والاذن للاصوات، والجلد للمس، والنفق للطعم والانف للروائح ولا يوجد تداخل بين هذه الوظائف الحسية.

ب- الادراك الباطني يكون مجموعة من الحواس الباطنة وهي:

١- الحس المشترك: وهو مركز تجتمع فيه الصور الخارجية الواردة من الحواس الخمس الظاهرة، او الصور الداخلية المنبعثة احياناً من المتخيلة تحت تأثير شعور قوي من خوف او رغبة.

٢- للمتخيلة وهي اهم القوى الباطنية ولها ثلاث وظائف:

احداها: حفظ صور المحسوسات الواردة عليها من الحس المشترك.

والثانية: تفصيل الصور وتركيبها وحياناً تركيب صوراً لا وجود لها في عالم الواقع كصورة العنقاء^(١).

والثالثة: المحاكاة اي تمثيل الاشياء بصورة محسوسة تساعد على سهولة ادراكها والشعور بها وهذه المحاكاة يمكن ان تحصل في المحسوسات والمفكرات.

٣- القوة الواهمة وهي قوة تدرك من المحسوس مالا يحس بالحس الظاهر كادراك الذكاء في الطالب واستنتاج هذا الذكاء من سماع اجوبته وادراك خطورة الجاني من الوسائل الوحشية المستعملة في ارتكاب الجريمة.

٤- القوة الذاكرة (او الحافظة) وهي قوة تحفظ الصورة الواردة عن القوة الواهمة كما تحفظ المتخيلة صوراً واردة عن الحواس.

ثالثاً - النفس الإنسانية وتسمى النفس العاقلة والنفس العائمة، والقوة الناطقة والقوة المفكرة، وهي خاصة بالانسان وتنقسم الى العقل العملي والعقل العلمي (او النظري):

^(١) وهو كما يقول علماء المنطق يتكون من جسد الابل وجناح الطير.

أ- العقل العملي: وهو الذي يستنبط ما يجب فعله من الاعمال الانسانية الجزئية والتدابير والصناعات كصنع خارطة للبناء او المشروع او وضع الخطة الحسية مثلاً للمشاريع المستقبلية في الدولة وهو ذلك.

ب- العقل العلمي (او النظري): فهو العقل بمعناه الواسع وقسمه الفلاسفة الى الاقسام الاربعة الاتية:

١- العقل الهيلولائي (او العقل بالقوة^(١)) وهو استعداد محض للاتمان لقبول الاشياء التي من شأنها ان يتحول اليها فهو كالصحيفة البيضاء لم يخط عليها شيء ولكنها مهيأة لقبول اي شكل او اية صورة عليه وكالشمعة الطرية الحالية من كل نقش ولكنها قابلة لكل ما يمكن ان ينقش عليها لذا يسمى العقل للمنفعلة ايضاً.

٢- العقل بالفعل (الويلللكة) وهو مآل العقل الهيلولائي فيسا تحول اليه فاذا انطبعت للمقولات في العقل الهيلولائي اصبح عقلاً بالفعل كالصحيفة البيضاء كانت رسالة بالقوة وبعد الكتابة اصبحت رسالة بالفعل والطفل قبل التعلم متعلم بالقوة وبعد التعلم يصبح متعلماً بالفعل وهكذا.

٣- العقل للمستفاد: وهو العقل الذي يدرك المقولات دون الرجوع الى المحسوسات فاذا انتقل العقل من قابلية ادراك المقولات المنتزعة من صور المحسوسات الى قابلية ادراك المقولات دون حاجة الى مراجعة المحسوسات يسمى عقله العقل المستفاد وهذه الدرجة ارفع مما يبلغه عقل الانسان، فاذا كان العقلان السابقان (العقل الهيلولائي والعقل بالفعل) موجودين في كل فرد من الناس، فان العقل المستفاد لا يكون الا لفئة خاصة من الناس وهي قليلة^(٢) نسبياً.

(١) القوة المقابلة للفعل في الفلسفة هو استعداد شيء لان يتحول الى شيء اخر كاستعداد الفهم لصيرورته مطراً واستعداد الطالب لان يصير استاذاً ونحو ذلك فالقابلية تسمى لقوة ويعدما تحولها الى حيز الوجود تسمى بالفعل.

(٢) ينظر الفارابي /دراسة ونصوص /للاستاذ جوزف الهاشم منشورات دار الفسوق الجديد بيروت /ص ١١٠ ومايليها.

ومن هنا يأتي اختلاف الناس في الكفاءات والمؤهلات والمعارف ودرجات الخبرة والتخصص كل في حقل اختصاصه، وهناك نوع رابع يسمى العقل الفعال وهو مجرد خيال وسفسة بل يعد من الحرافات التي تصورها الفلاسفة دون ان يكون لها واقع خارج الذهن لذا اهتمنا في هذه الدراسة لان فرض وجوده بمثابة وجود شريك لله..

وهذه النفوس الثلاث (النباتية والحيوانية والانسانية) وقواها يكون تنظيم وظائفها بالقانون الطبيعي (الالهي) دون القانون الوضعي ونستنتج من هذا العرض الموجز وغيره ان لله سبحانه وتعالى صلة بالكون خالفاً ومنظماً وحافظاً واستمرارية بقاء العالم الموجود الحالي من الادراك تستلزم ان تكون حركاته اللا ارادية واداء وظيفته قوانين والكائنات التي لا ارادة ولا ادراك لها تتحرك وتؤدي واجباتها وفق القانون الالهي الذي يسميه الفلاسفة وعلماء القانون القانون الطبيعي.

والحيوانات المتحركة بالارادة تتحرك وتعمل وفق قوانينها انفرادياً كماكثر الحيوانات او جماعياً كالنمل والنحل وغيرها من المجموعات التي تتعاون افرادها فيما بينها لاداء وظائفها وتحقيق اهدافها وهذه القوانين ليست من صنع الانسان.

والحيوانات تلتزم بقوانينها الطبيعية بالطبع لكن الحيوانات الاليفة تخضع للقوانين الوضعية بالتطبع حسب مايفرضها عليها اصحابها وفق نمط تربيتها وطبقا للفوائد التي تجنى منها وليس للحيوانات ما عندنا من المتع العليا وليس لها مالنا من الامال لان الامال فرضيات عقلية ومن نسيج الادراك وبعد النظر.

وليس لها المخاوف المستقبلية وعلى سبيل المثال هي تعاني من الموت مثلنا لكن لا تخاف منه لانها لاتعرفه قبل الوقوع والانسان رغم تمييزه من سائر الحيوانات سائر بالادراك ورغم ان الله كرمه وفضله على كثير من خلقه^(١) الا انه قد ينسى خالقه لذا دعاه الله اليه بقوانين الدين (الشرائع الالهية) وقد يغفل عن نفسه لذا أيقظه الفلاسفة بقوانين الاخلاق.

وقد ينسى التزاماته تجاه غيره من بني نوعه في المجتمع لذا رده المشرعون الى الشعور بالمسؤولية الى اداء واجباته والزموا بالوفاء بها بالقوانين الجزائية والمدنية^(٢).

(١) كما في قوله تعالى (وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) / الاسراء / ٧٠

(٢) ينظر روح الشرائع للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (شارك لويس جاك دور تسكونها / ترجمة

عادل زعتر / ط / ١٩٥٣ القاهرة ١٢/١ ومايلها.

المبحث الثالث

القانون الطبيعي بين الحقيقة والخرافة

القانون الطبيعي منسوب الى الطبيعة وهي ردت بعدة معاني منها ما يأتي:

أ. القوة السارية في الاجسام التي يصل بها الوجود الى كماله الطبيعي^(١). ويلاحظ على هذا التعريف ان فيه المصادرة على المطلوب لانه اخذ (الطبيعي) في تعريف الطبيعة فالطبيعي لا يعرف الا بعد معرفة حقيقة الطبيعة.

ب. الماهية وهي مجموع ذاتيات الشيء التي يتميز بها من غير كالجنس والفصل القريبين في تعريف الجريمة مثلاً بانها عطور معاقب عليه. وكالايجاب والقبول في تعريف العقد بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقلين بقبول الاخر على وجه يشبت اثره في للمقود عليه والعاقد^(٢).

ويلاحظ على هذا التعريف انه غير منطقي لانه تعريف بالاخص ولا يشمل طبيعة الاعراض^(٣) لان الماهية بهذا المعنى تقتصر على الذاتيات فقط.

ج. ما يكيف به حدث من الاحداث كتكييف القتل مثلاً بانه عمد او شبه عمد او خطأ وتكييف التصرف القانوني بانه عقد او ارادة منفردة.

ويلاحظ عليه بانه تعريف بالاخص لان الطبيعة تشمل غير حالات التكييف ايضاً فهو نوع من انواع الطبيعة.

د. ما يميز به الانسان من صفات فطرية وهي مقابل للصفات المكتسبة كالنطق والضحك والادراك وهو ذلك. ويستند بانه تعريف بالاخص فلا يشمل طبيعة موصوفات تلك الصفات.

(١) المعجم الفلسفي / المرجع السابق ١٢/٢

(٢) المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي. وكلمة (والعاقد) من زيادتي لان التعريف بدونها لا يشمل الالتزامات التي هي لثار العقد بالنسبة للعاقد).

(٣) المرض هو كل موجود يقوم بغيره كالبياض والسواد كما ان الذاتية هو ما يقوم بذاته كالاميان.

٥. المزاج: كالحمارة الغريزية والنفس النباتية ونحوهما.
- وهذا التعريف منتقد لكونه غير جامع لان المزاج نوع من انواع الطبيعة.
٦. وعرفت بانها عبارة عن مقتضيات الموجودات الكونية وانفعالاتها كتسدد المصادر بالحرارة وتقلصها بالبرودة وتوقف الغدد اللعابية عن الافرازات في حالات الحروف والاضطراب كما في حالات استجواب المتهم الذي له صلة بالجريمة المرتكبة من قريب او بعيد^(١).
- وينتقد بانه لايشمل طبيعة الافعال لان المقتضيات والانفعالات من باب التأثير ولكل تأثير تأثير فالتعريف لايشمل مصدر التأثير وعلى سبيل المثل كل انفعال لا يكون الا بالافعال وكذلك المقتضى لا يكون الا بالمقتضى.
٧. النظام او القوانين المحيطة بظواهر العالم المادي كالانظمة الفلكية للأجرام الفضائية. ويلاحظ عليه بان النظام والقوانين المحيطة بظواهر الكون من مقتضيات طبيعة الكون وليس طبيعة.
٨. كل نظام لا يكون لارادة الانسان دخل في وجوده كنظام ضربات القلب في الانسان ونظام تحول الماء الى بخار والبخار الى الماء في درجة حرارة معينة. وينتقد بان هذا النظام من خلق ارادة الله وليس من الطبيعة. وغير ذلك من التعريفات الفلسفية الكثيرة للطبيعة التي لا تخلو كل واحد منها من عيب ككونه غير جامع او من اي خلل اخر. والتعريف الذي اقرب الى الواقع بالمعيار الفلسفي هو التعريف الاول اذا حذف منه قيده الاخير (الطبيعي).
- القانون الطبيعي:** ماتناوله بالبحث الفلاسفة والمذاهب الفلسفية وعلماء القانون في عصورهم من حيث انه قانون طبيعي دائر بين الحقيقة والخرافة:
- أولاً - القانون الطبيعي له حقيقة موجودة خارج ذهن الانسان كما انه موجود فيه وإنكاره من باب الجدل والمكابرة اذا اريد به احد المعاني الثلاثة الآتية، كما في الايضاح الآتي:**
- ١/ القانون الطبيعي بمعنى القانون الالهي: ويسمى طبيعياً على أساس انه لا دخل لارادة الانسان في تكوينه كما ذهب الى هذا المعنى بعض الفلاسفة منهم:

(١) وكانت هذه الطريقة تستخدم قديماً عند الصينيين فنوضع كمية من المبوب في فم المتهم فتبلى بضع دقائق ثم تخرج فإذا كانت يابسة دل ذلك على صلته بالجريمة وقد اكتشف حديثاً جهاز كشف للكذب.

هيجرون^(١): وهو يقول في كتابه الجمهورية (ان هناك قانوناً حقيقياً هو العقل القويم المطابق للطبيعة موجود فينا ثابت خالد هو ذو اساس آلهي. ولا يمكن اقتراح الغاء هذا القانون وليس من الممكن مخالفته ولا يمكن الغاؤه وهو ليس غمضه في روما او اثينا وليس هو غمضه اليوم او غداً لكنه قانون واحد خالد وثابت بالنسبة لكل الشعوب ولكل الأزمان فهو كالإله واحد وعالمي سيد وقائد كل الاشياء ان الله هو صانع هذا القانون وهو الذي قدره واعلنه).

فالقانون الطبيعي هو الذي يراود القانون الالهي كما يقول هذا الفيلسوف الروماني والقانون الذي ليس لارادة الانسان دخل في تشريعه.
٧/ للمعنى الثاني هو ما ذهب إليه الفيلسوف الاكروني توماس (او توما^(٢)) من ان القانون الطبيعي نوعان:

١. القانون الطبيعي الاصلي يعتبر واضعه وخالقه هو الله.
 ٢. والقانون الطبيعي الثانوي وهو يراود القانون الوضعي يختلف باختلاف الزمان والمكان واختلاف حالات الانسان.
- وجدير بالذكر ان هذا النوع الثاني من القانون الطبيعي ذهب اليه بعض الفلاسفة منهم:-

أ- الفيلسوف الهولندي هيكو كروسيوس^(٣) فذهب الى ان القانون الطبيعي الوضعي هو القانون الذي اقتضته طبيعته المجتمع الذي يحكمه واستقي من طبيعة متطلباته ومتطلبات حياته وعلى سبيل للمثل القانون الذي تقتضيه طبيعة مجتمع زواهي غير القانون الذي تقتضيه المجتمع الصناعي.

(١) هيجرون ماركوس تيليوس (١٠٦-٥٤٣م) هو فقيه وفيلسوف وسياسي وكاتب روماني، تدرب على الفلسفة منذ شبابه وكان مستمعاً وصديقاً لكبار الاساتذة من الفلاسفة في الأكاديمية ومدرسة الرواق والمدرسة الأبيقورية / ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة/ص ١٩٧.
(٢) (١٢٢٥- ١٢٧٤م) وقد مات قبل ان يبلغ الخمسين وكان ذا قدرة فائقة في تطوير فلسفة ارسطو لتعاليم الدين المسيحي، وخرج من ذلك بفلسفة كاملة نونها في مجموعته الضخمة المسماة المجموعة اللاهوتية.

ينظر محاضرات الاستاذ الدكتور سليمان مرقص التي لقاهما على كلية القانون (الماجستير ١٩٦٨) المطبوعة على الرونيو /ص ١١٤.
(٣) نقلاً عن الاستاذ الشاوي /لفلسفة القانون /ص ١١٧-١١٨.

فهذا القانون يتطور بتطور حياة المجتمع الذي يحكمه لانه من مقتضيات طبيعة واقعية. يرى هذا الفيلسوف ان اساس القانون الطبيعي طبيعة الانسان وحرزته الاجتماعية التي تحركه على الرغبة في اقامة العلاقة مع الرأيه فالطبيعة البشرية هي مصدر القانون الطبيعي واساسه لان ما يميز الانسان هو حرزته الاجتماعية (اوجاهته الى المجتمع).

ب- الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو^(١) حيث فسر القانون الطبيعي بما فسر به الاكروني وهيكو كروسيوس فقال في كتابه روح الشرائع^(٢)، ان قوانين الطبيعة هي تدعى بهذا الاسم لاشتقاقها من نظام وجودنا ويجب لمعرفتها جيداً ان ينظر الى الانسان قبل المجتمعات فيكون القانون الطبيعي مايتلقاه في مثل هذه الحال، وهذا القانون الذي يطبع فينا فكرة خالق فينتهي بنا اليه وهو اول القوانين اهمية.

وينى مونتسكيو على فكرة استقاء كل قانون من طبيعة المجتمع الذي يحكمه ضرورة اختلاف القوانين باختلاف الاقاليم والعروق (القوميات) والمعتقدات والمناحي والوسائل ونحو ذلك.

ثم بنى نظريته على هذا الاساس فقال (قانون اي مجتمع لا يصلح لمجتمع اخر)^(٣) ومن الواضح ان القانون الطبيعي بهذا المعنى لا يوصف بانه خالد ثابت ازلي ابدى شامل بل يتغير بتغير الزمان والمكان ويتغير حالات الانسان وتطور حياته.

٣/ للمعنى الثالث للقانون الطبيعي من للمعاني الحقيقة الواقعية هو ما يحكم الكائنات الطبيعية غير الحاضرة في وجودها ووظائفها لارادة الانسان كقانون الجاذبية وقانون غليان الماء في درجة حرارة معينة وانجماده في درجة معينة من البرودة وقانون دوران الأرض حول الشمس.

فالقانون الطبيعي بهذا المعنى عند من يؤمن بالله ويعتد قدم الكون هو نفس القانون الالهي الذي لا يتغير باختلاف الزمان والمكان واختلاف حالات الانسان.

(١) (١٦٨٥-م)

(٢) روح الشرائع/١٤-١٥.

(٣) المرجع السابق(روح الشرائع)/١/١٨-١٩.

فالقانون الطبيعي اذا اطلق واريد به احد المعاني الثلاثة المذكورة يكون له حقيقة واقعية وله الوجود خارج الذهن وفي داخله وانكاره يكون من قبيل انكار البديهيات.
ثانياً:- القانون الطبيعي اخواني: وهو قانون لا وجود له الا في ذهن وخيال من يتخيله بعيداً عن الحقيقة والواقع.

وهذا النوع من القانون الطبيعي نقله المرحوم الاستاذ السنهوري ونسبه الى فلاسفة المسلمين (المعتزلة)^(١).

وهي نسبة معكوسة ومقلوبة ومخالفة لتصور المعتزلة وتبعه غيره من علماء القانون على اساس حسن الظن مثل الاستاذ الدكتور منذر الشاري^(٢) وغيره من رجال القانون.

يقول الاستاذ السنهوري (المعتزلة تقول بقانون طبيعي مصدره العقل لا الدين والعقل عند المعتزلة حاكم مطلق بالحسن والقبح على الله تعالى وعلى العباد:

اما على الله فلان الاصلح واجب على الله بالعقل فيكون تركه حراماً على الله والحكم بالوجوب والحرمة يكون حكماً بالحسن والقبح العقلين.

واما على العباد فلان العقل عندهم يوجب الأفعال عليهم ويبيحها ويحرمها من غير ان يحكم الله فيها بشيء).

وهذا الكلام ليس خطأ فحسب بل خرافة لا اساس لها لا عند المعتزلة ولا عند من يفهم كلام المعتزلة من الآوجه الآتية:

١- ما يسمى قانوناً طبيعياً عند المعتزلة هو شرع الله ومصدره القدرة التشريعية الالهية وليس العقل لان المعتزلة في مقدمة من يؤمنون بقوله تعالى: ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾^(٣) فنفي النفي في علم البلاغة للاثبات على وجه المحصر اي ان حكم جميع الاشياء ينحصر في ذات الله سبحانه وتعالى ولا دخل للعقل في خلقه وإيجاده، لكن قد يكشف العقل بعضاً من هذه الاحكام قبل البعثة عن طريق الحسن والقبح العقلين.

٢- قول المعتزلة (يجب على الله الاصلح للعباد) لم يفهمه السنهوري مع تقديره لمكانته العلمية فالواجب في هذا الكلام ليس واجبا شرعياً على الله حتى يقابله المحرام ثم الاثم والمسؤولية وانما هو واجب عقلي يقابله المستحيل لان الله وعند عباده بما هو

(١) ينظر محاضراته القانونية التي القاما على طلبة القانون في العراق ١٩٣٦/ ص ٣٢-٣٣

(٢) فلسفة القانون / ص ١١١

(٣) سورة الانعام / ٥٧.

الاصح لهم والله لا يظف الميعاد كما قال سبحانه وتعالى: ﴿رَعَدَ اللَّهُ لَأَ يُخْلِفَ اللَّهُ رَعْدَهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^١ لذا العقل يقضي بان الاصح للعباد واجب على الله وجوباً عقلياً لان خلاف ذلك يتعارض مع العدالة الالهية المطلقة ويضالف وعده وكلاهما مستحيل بالنسبة الى الله تعالى، فخلط السنهوري بين الواجب الشرعي الذي هو حكم تكليفي وتركه حرام وتاركه آثم يستحق العقاب وبين الواجب العقلي الذي مصدره العقل وتجايله الاستحالة المطلقة.

٣- المعتزلة قالوا: ان الله لا يأمر عباده الا بما هو نافع لهم وكل نافع حسن فحسن الافعال اساسه النفع وليس ذاتياً خلافاً لمن زعم ذلك. وكذلك لا ينهى عن شيء الا لكونه ضاراً وكل ضار قبيح لضرره لا لذاته لذا قد يتحول الفعل الحسن الى القبيح اذا تحول نفعه الى الضرر كما في الصدق الضار كذلك قد يتحول القبيح الى الحسن اذا تبدل ضرره الى النفع كما في الكذب النافع. وقد نص القرآن الكريم على هذه الحقيقة في قوله تعالى مخاطباً نبيه عمداً (عَلَيْكَ): ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^٢، والرحمة في هذه الآية عبارة عن المصلحة البشرية سواء كانت ايجابية وهي المنفعة المستجلبة او سلبية وهي المضره المستدراة وعلى هذا الاساس قال المعتزلة احكام الله معللة بالاغراض وهي المصالح البشرية الايجابية والسلبية.

غم ان عقل الانسان قاصر لا يدرك علة كل حكم فما لا يدرك علته لا يدرك حكمه قبل الشرع والرسالة كحصر وجوب الصيام في شهر رمضان وكون عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وما يدرك علته قبل الشرع يدرك حكمه كادراك وجوب العدل لحسنه العقلي المبني على نفعه وحرمة الظلم على اساس قبحه العقلي المبني على ضرره فمصدر الايجاب والتحریم هو الله وليس العقل فدور العقل يقتصر على الكشف على اساس الحسن والقبح العقليين.

٤- المعتزلة لم يتفكروا في يوم من الايام ان يطلقوا على الاحكام الشرعية التي يكشفها العقل قبل الرسالة والبعثة على اساس الحسن والقبح العقليين مصطلح ((القانون الطبيعي)) ولم يرد في كتب المعتزلة هذه التسمية لامن قريب ولا من بعيد لان

^(١) سورة الروم/٦

^(٢) سورة الانبياء/١٠٧

مصدر القانون الطبيعي عند الفلاسفة هو العقل بينما مصدر الاحكام الشرعية عند المعتزلة هو الوحي الالهي ودور العقل يقتصر على اكتشافه دين تشريعه فستان بين تشريع الحكم وكشفه.

ومن تبني فكرة الاستاذ السنهاوي في تفسير كلام للمعتزلة الاستاذ الدكتور منذر الشاري مع اضافة خطأ جديد وهو ان العقل شارع للاحكام الشرعية وان الله كاشف لما يشعره العقل ونسب هو ايضاً هذه الخرافة الى المعتزلة فقال تحت عنوان القانون الطبيعي عند المسلمين) يمكن ان نجد فكرة القانون الطبيعي عند المعتزلة حيث اعتبروا ان العقل اساس الوحيد له فعندهم هو الحاكم بالحسن والقبح فهو مصدر القانون لا الشرع (المشرع) وعليه فان دور المشرع (الشرع): يقتصر على كشف او اقرار ما أدركه العقل من قواعد^(١).

ووقع في نفس الخطأ لكن بأسلوب اخر للمرحوم الاستاذ عبد الباقي البكري^(٢) فقال (القانون الطبيعي هو ذلك القانون الازلي الشامل الذي يضم مجموعة من القواعد السابقة العامة الخالدة التي تروحي بمقاييس مطلقة للحق والعدل ليس من خلق الانسان وانما وليد قوة مهيمنة غير منظورة يستطيع العقل الكشف عنه للاعتناء. بمبادله ويكون المثل الاعلى الذي يجب على المشرع تقريب احكام قانونه الوضعي من مفاهيم قواعده كلما اطلع في ذلك كان قانونه اقرب الى الكمال^(٣). ولو اطلعت في حياة المرحوم على هذا الكلام الذي لا وجود له الا في خيال قائله لقلت له:

١- من اين اتيت بهذه الجملة البليغة في الفاظها الفارغة والخالية عن الحقيقة في معانيها؟

٢- ماهي تلك القوة المهيمنة التي خلقت القانون الطبيعي هل هي ذات الله؟ فاذا كان الجواب بالاجاب لماذا لم تصرح به كما صرح بذلك شيشرون وتوما الاكويني وغيرهما من فلاسفة غير المسلمين.

٣- ماهي تلك القواعد السامية الخالدة؟ لماذا لم تذكر قاعدة واحدة منها؟ وماهي تطبيقها في الحياة العملية؟

(١) الدكتور منذر الشاري: فلسفة القانون / ص ١١١

(٢) في كتابه نظرية القانون / ص ١٨٢ ومايلها.

(٣) ينظر الاستاذ الدكتور محمد شريف فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين دراسة مقارنة / ص ٨

٤- الازلي هو الذي لا اول له ولم يسبقه الزمان ولا العدم وهذا لا يصدق حتى على الشرائع الالهية لانها مسبوقه بالعدم. وصفة الازلية لاستعمل الالفاظ الله.

٥- كيف يمكن التكريب بين قانون ازلي وابدي لان ما اثبت قدمه امتنع عدمه وبين قانون وضعي خاضع للتعديل والتبديل والالغاء في ضوء تطور مستلزمات الحياة وتغير المصالح البشرية.

وقد وقع بعض علماء اصول الفقه في نفس الخطأ بالنسبة لتفسير كلام المعتزلة كابن السبكي في كتابه جمع الجوامع حيث قال (وحكمت المعتزلة العقل) اي جعلوه حاكماً وشارعاً للاحكام الشرعية لكن لم يصلوا الى حد ان يقولوا: شرعها العقل ثم كشفها الله وبلغ بها الناس عن طريق الانبياء والرسل) ولازالة الغموض من كلام المعتزلة نرى من الضروري التطرق للايضاح الاتي:

قال المعتزلة احكام الله معللة بالاغراض جاءت لمصالح الاسرة البشرية فبامكان العقل ان يدرك قبل البعثة بصورة اجمالية الاحكام الشرعية للانفعال التي يدرك حسننها وقبحها العقلين المبنيين على اساس النفع والضرر. وطريقة ادراك العقل للاحكام الشرعية التكليفية الخمسة عند المعتزلة تكون كالآتي:

- ١- اذا كان في القيام بالفعل نفع للانسان وفي تركه ضرر يكون القيام به واجباً كالايان بالله وما يتفرع عنه^١. كالعدل والتعاون على البر.
- ٢- اذا كان في ترك الفعل نفع وفي فعله ضرر يكون فعله محرماً كالكفر والظلم والتعاون على الاثم والعدوان.

(١) وجدير بالذكر ان الايمان بالله واجب عقلي قبل ان يكون واجباً شرعياً ويجب ان يكون ايمان كل فرد استدلالياً مبنياً على الادلة العقلية كاستدلال بالاثار على وجود المؤثر فالايان التقليدي غير مقبول.

ومن الواضح انه لو توقف الايمان بالله على الايمان بالشرائع والرسول للزمّت المصادرة على المطلوب كما يقول علماء القانون لو للزم الدور كما يقول علماء المنطق.

لان الايمان بالشرائع والرسول لا يحصل الا بعد الايمان بالله وعلى سبيل المثال لو توقف (أ) على (ب) وتوقف (ب) على (أ) للزم توقف (أ) على (أ) بعد حذف الوسيط وهو توقف الشيء على نفسه وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه واللازم باطل فكنك الملزوم.

٣- إذا كان في فعله نفع لكن لا يترتب على تركه ضرر للناس يكون فعله مندوباً كزيارة المريض.

٤- إذا كان في تركه نفع ولكن لا يترتب على فعله ضرر يكون فعله مكروهاً كالقيام بعمل مخالف للعرف الصحيح السائد في المجتمع.

إذا لم يكن في فعله ولا في تركه نفع ولا ضرر للغير يكون مباحاً كتخصيص ساعة معينة من الوقت للقراءة أو النوم أو الزيادة وتناول نوع معين من الطعام.



الفصل الثالث

فلسفة القانون

هناك قسمان من الفلسفة للقانون:

الفلسفة العامة والفلسفة الخاصة.

والخاصة نوعان: دولي وداخلي

الفلسفة العامة المشتركة بين جميع القوانين في العالم عبارة عما يعبر عنها بتعبير: - الأهداف أو الأغراض (العلل الغائية) أو الأسباب المرجوة أو المقاصد أو البواعث، وهي يبيح تعابيرها من حيث التشريع والتعديل والالغاء عبارة عن المصالح العامة والخاصة التي يقرها القانون ويحميها وعبارة عن الحقوق والالتزامات التي يهددها القانون ويراقبها.

ومن حيث التطبيق والتنفيذ عبارة عن تحقيق العدالة والمساواة.

والعدالة: عبارة عن اعطاء كل شخص طبيعى أو معنوي ما يستحقه من الثواب أو العقاب^(١). فإذا كان هناك سماح من الجهة التي يملكها يسمى احساناً كما نص على ذلك



(١) لا يوجد فرق بين العدل والعدالة، قللعدل هو الأصل الثاني من أصول المعتزلة في معتقداتهم الفلسفية وهو قوله بأنه (توفير حق الضر واستيفاء الحق منه) ينظر شرح الأصول الخمسة لقاظم القضاة /عبدالمجبار بن أحمد/ ص ١٣٢.

القرآن الكريم قبل القانون في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...﴾^(١).

والقول بان العدالة نسبية خطأ شائع لان معيارها المذكور معيار موضوعي لا يختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان.

والمساواة بين افراد كل مجتمع يخضع لقانون ماعبرة عن تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات في الامور المحاطة لارادة الانسان فاذا زادت الحقوق على الالتزامات يكون ذلك تجاوزاً من اصحابها على حقوق الشعب والمجتمع واذا كانت الالتزامات اكثر من الحقوق بدون ارادة الملتزم واختياره يكون ذلك ظلماً من المجتمع على هذا الملتزم. والقوانين ذات الفلسفة اما دولية او داخلية.

وفلسفة الشريعة الاسلامية عبارة عن الرحمة التي نص عليها القرآن في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ والرحمة عبارة عن المصلحة الایهائية (المنفعة المستجلبة) والمصلحة السلبية (المضرة المستدراة) وهي بالنسبة الى الانسان تسمى المصالح وبالنسبة للشرع تسمى مقاصد وبناءً على ذلك توزع دراسة فلسفة القانون على مبحثين يخص الاول لفلسفة القانون الدولي، والثاني لفلسفة القانون الداخلي

المبحث الاول فلسفة القانون الدولي

فلسفة القانون الدولي مرت بتطور لانها كانت من بدايته فلسفة القانون الدولي عبارة عن الاهداف والمصالح الشخصية للدول الخاضعة لهذا القانون ثم بعد مرحلة من التطور اصبحت المصالح والاهداف العامة من الناحية النظرية ولكنها من حيث التطبيق ظلت ذات المصالح الخاصة لغياب المعايير الدولية الملزمة وغياب سلطة تملك حاسبة الطرف المسؤول عن مخالفة هذا القانون، وبعد ان مر هذا القانون بمرحلة اخرى من التطور اصبحت القانون الدولي يهدف مصالح الدول الخاضعة له نظرياً وتطبيقياً غير انه ظل مقترباً ببعض العوائق تحول دون تحقيق هذه الفلسفة بالنسبة لجميع الدول والشعوب لسيطرة بعض الدول الكبرى على هذا القانون وتدخلها حين التطبيق بما يحقق العدالة والمساواة بين جميع الشعوب والامم ولم تعرف الدول حتى القرن السابع عشر قانوناً دولياً ينظم العلاقات الدولية وتحدد حقوق والتزامات الدول في حالتي السلم والحرب ثم ظهرت فكرة القانون الدولي ومرت بالتطورات الاتية:

١- فلسفة معاهدة وستفاليا ١٦٤٨م بين الدول الاوروبية

وهي تعد نقطة البداية للقانون الدولي التقليدي^(١).

(١) العوامل التي أثرت في القانون الدولي من معاهدة وستفاليا (١٦٤٨-١٨١٥) التي قضت على النظم للسياسية التي سادت اوروبا خلال العصور الوسطى واحلت محل تلك للنظم نظماً أخرى مهدت للسبيل الى نشوء القانون الدولي الحديث:

- ١- النهضة الاوروبية وظهور دول مستقلة.
- ٢- اكتشاف امريكا ١٤٩٢
- ٣- ميلاد الشعوب القومية
- ٤- اصلاح الديني
- ٥- معاهدة وستفاليا
- ٦- مبدء السيادة المطلقة
- ٧- مبدء مصلحة الدولة
- ٨- مبدء التوازن الاوروبي.

وقد اعتبرت الحرب مظهراً للسيادة المطلقة للدول الموقعة عليها وعلى سبيل المثال نادى توماس هوبز (١٥٨٨-١٦٧٩م) الفيلسوف الانجليزي:

وهو من مفكري هذا العهد بالحرب الشاملة أي حرب جميع الناس على جميع الناس والقضاء على فكرة الحق والباطل وفكرة العدل والظلم واعتبار القوة والتدليس الدعامين الاساسيتين للفضيلة في حالة الحرب^(١). ومن هنا يتبين لنا ان هذه المرحلة من القانون الدولي كانت بعيدة عن الفلسفة بمعناها الحقيقي بعد السماء عن الارض.

ب- فلسفة عهد عصبة الامم:

نتيجة ما اقترحه معاهدة وستفاليا من الحرية المطلقة للدول في دخول الحرب اذا حقت هذه الحرب مصلحة لبلدها قامت الحرب العالمية الاولى واكتسب العالم بنارها خلال اربع سنوات (١٩١٤-١٩١٨م) وويلات هذه الحرب دفعت الدول والشعوب الى التفكير بضرورة تكوين سلطة دولية عليا تتولى حل المنازعات بطريقة سلمية وتضع حداً للحروب غير المشروعة فأنشأت عصبة الامم عام (١٩٢٠م) غير انها لم تستطع ان تحقق اهدافها وفلسفتها لسببين:-

احدهما: عدم تحریم هذا العهد للحرب الا في حالة واحدة وهي حالة فصل النزاع بقرار التحكيم او التقرير الملزم من مجلس العصبة مع رضا احد الطرفين المتنازعين ودخول الآخر في الحرب رغم ذلك^(٢).

وثانيهما:- ان الدول الكبرى التي أنشأت عصبة الامم كانت متناقضة في اهدافها وفلسفتها وسياستها وقد انعكس ذلك في ميثاق العصبة التي لم يكن وثيقة موحدة متفقا عليها وانما هو خليط من المواد اللطافية القابلة لاكثر من تفسير واحد^(٣).
وربما على ذلك كانت قرارات عصبة الامم بمثابة التوصيات غير الملزمة ولذا انهيارت بعد الحرب العالمية الثانية.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر اسرى الحرب للدكتور عبدالواحد يوسف /ص ٣٩ ومايليها.

(٢) ينظر المواد (١٣، ١٢، ١٥) من عصبة الامم.

(٣) ينظر عصبة الامم للاستاذ احمد توفيق /١/ ٦٤٣.

ج- فلسفة ميثاق يريوان كيلوج:-

عرض للسير بريان وزير خارجية فرنسا على زميله المستر كيلوج وزير خارجية امريكا عام ١٩٢٢م عقد اتفاقية لتلافي الحرب بينهما واللجوء الى الوسائل السلمية في حل المنازعات. وقد قبلت الولايات المتحدة هذه الفكرة لكن اقترحت فتح الباب للدول الاخرى للاتضمام اليها.

وأصبح الميثاق نافذاً عام ١٩٢٩م وقد انضمت اليها (٦٣) دولة قبيل الحرب العالمية الثانية ورغم ذلك فشل هذا الميثاق ايضاً في تحقيق فلسفته لاسباب لا مجال لاستعراضها.

د- فلسفة ميثاق الامم المتحدة:-

نتيجة لفشل القانون الدولي في جميع مراحله المذكورة في وضع حد للحروب غير المشروعة وفي تأمين السلم والامن الدوليين قامت الحرب العالمية الثانية عام (١٩٣٩-١٩٤٥م) وحل هذا الميثاق محل عهد عصبة الامم.

وقد بدأ ايجاد هيئة جديدة تحمل محل عصبة الامم في اجتماع موسكو في ٢٠ تشرين ١٩٤٣ بين رئيس الولايات المتحدة الامريكية ورئيس الاتحاد السوفيتي سابقاً.

ثم في اجتماع واشنطن بين ممثلي الدول الكبرى في ٢١ آب- ٢ تشرين الاول ١٩٤٤. ثم في مؤتمر سان فرانسيسكو عام ١٩٤٥ وفي ٢٦ حزيران عام ١٩٤٥ وافقت الدول على ميثاق هيئة الأمم المتحدة بعد ادخال تعديلات عليه واصبح نافذاً اعتباراً من ٢٤ تشرين الاول ١٩٤٥م^١. وقد انضم الى هذا الميثاق لحد الان زهاء (١٩٧) دولة^٢.

(١) ينظر للقانون الدولي العالمي لاستاذنا الدكتور حسن الجبلي:- الدفاع الشرعي في ميثاق الامم المتحدة معاضرات الماجستير في القانون المطبوعة على الروينو ص ١٤ ومايليها
(٢) ولجهاز الامم المتحدة للرئاسة هي:

- ١- الجمعية العامة وتتكون من جميع الدول الاعضاء.
- ٢- مجلس الامن يتكون من خمسة اعضاء دائمين وعشرة اعضاء غير دائمين
- ٣- المجلس الاقتصادي والاجتماعي ويتألف من ٥٤ عضواً.
- ٤- مجلس الوصاية.
- ٥- محكمة العدل الدولية.

وجاء في مقدمة الميثاق بيان إجمالي لفلسفته ونص على الآتي) نحن شعوب الأمم المتحدة وقد ألينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين آحزاناً يعجز عنها الوصف وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوقي بما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترامات الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي... الخ)

وخصص هذا الميثاق الفصل الأول: لبيان مقاصد الهيئة ومبادئها في المادة الأولى التي نصت على أن مقاصد الأمم المتحدة أي فلسفتها هي الآتية:

١- حفظ السلم والأمن الدوليين وتحقيقاً لهذه الغاية أي الفلسفة تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم وتتفرع بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.

٢- إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى اللازمة لتعزيز السلم العام.

٣- تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء..

٤- جعل هذه الهيئة مرجعاً لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة.

وبالإضافة إلى ما ذكرنا حصر الميثاق شرعية الحرب في حالة الدفاع الشرعي فقط فنص في م ٥١ على أنه ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين والتدابير التي اتخذها الأعضاء استمعالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى مجلس الأمن فوراً ولا تؤثر تلك التدابير

بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين وأعادته إلى نصابه. ولا ينكر أن ميثاق الأمم المتحدة يعد خطوة مهمة متطورة في تنظيم حياة الأسرة الدولية غير أن وجود حق (الفيتو) أي حق الاعتراض على القرارات الموضوعية للدول الكبرى من الأعضاء الدائمين جعله قليل الفائدة في الحفاظ على حقوق الشعوب ووضع حد للتجاوزات غير المشروعة وتقصير الحروب غير المشروعة وتأمين السلم والأمن الدوليين.

هـ- فلسفة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:-

أصبح إعلان حقوق الإنسان نافذاً منذ عام ١٩٤٨ وفلسفة هذا الإعلان عبارة عن تقرير حقوق الإنسان وحمايتها حيث نص في مادته الأولى على أنه (يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الأخاء).

الاستنتاج:-

نستنتج مما ذكرنا فيما يتعلق بأهداف القانون الدولي أن فلسفته يمكن أن تتلخص في النقاط الآتية:

١. تأمين السلم والأمن الدوليين.
٢. التمييز بين الحروب المشروعة وغير المشروعة
٣. حصر الحروب المشروعة في حالة الدفاع الشرعي وتقييد هذا الدفاع بقيود وشروط محددة.
٤. رعاية العدالة والمساواة في التعامل مع الغير في حالي الحرب والسلم.
٥. حماية كرامة الإنسان وحقوقه وفي مقدمتها المساواة بين الشعوب وبث روح الأخاء وعدم التمييز على أساس الاختلاف في الجنس أو العرق أو اللون أو الدين أو نحو ذلك.

المبحث الثاني

فلسفة القانون على الصعيد الداخلي

كما ذكرنا سابقاً أن بعض القوانين تشير في مقدمتها أو في أسبابها المرجبة أو في موادها الأولية الى فلسفة القانون الذي يعالج موضوعاً يتعلق بتنظيم حياة الفرد والمجتمع وفيما يلي نماذج من القوانين العراقية الحديثة التي اشارت بصورة مجملة الى فلسفتها الخاصة ومنها:

١- فلسفة قانون الادعاء العام

وقد نصت مادته الاولى على هدفه وفلسفته^(١) كالآتي: يهدف هذا القانون الى تنظيم جهاز الادعاء العام لتحقيق ما يأتي:-

اولاً: حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والحرص على الديمقراطية الشعبية والحفاظ على اموال الدولة.

ثانياً: دعم النظام الاشتراكي وحماية اسسه ومفاهيمه في اطار مراقبة التشريعية^(٢) وأحكام تطبيق القانون.

ثالثاً: الاسهام مع القضاء والجهات المختصة في الكشف السريع عن الاعمال الجرمية والعمل على سرعة حسم القضايا وتحاشي تأجيل المحاكمات بدون مجر.

رابعاً: مراقبة تنفيذ القرارات والاحكام والعقوبات وفق القانون.

خامساً: الاسهام في تقويم التشريعات النافذة لمعرفة مدى مطابقتها للواقع المتطور.

سادساً: الاسهام في رصد ظاهرة الاجرام والمنازعات وتقديم المقترحات^(٣) العلمية لمعالجتها.

سابعاً: الاسهام في حماية الأسرة والطفولة.

(١) رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) التشريعية صفة الافعال المطابقة للقانون او المقيدة بالقانون

(٣) اي مراقبتها.

٢- فلسفة قانون التنظيم القضائي^(١)

وقد أشار هذا القانون أيضاً بصورة إجمالية الى فلسفته الخاصة في مادتها الاولى التي نصت على انه يهدف قانون التنظيم القضائي الى:

اولاً: تنظيم القضاء بما يحقق العدل بروح تستوجب طبيعية التحولات الاجتماعية والاقتصادية في مرحلة البناء الاشتراكي في العراق.

ثانياً: اعداد قضاء قادر على استيعاب التشريعات والقرارات وتطبيق القوانين بذهنية تتفق مع الاهداف الاشتراكية.

٣- فلسفة قانون رعاية القاصرين:

وقد اشار هذا القانون الى فلسفته حيث نصت في المادة الاولى^(٢) على انه يهدف الى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء مجتمع متقدم متطور.

٤- فلسفته قانون رعاية الاحداث:

أفرد هذا القانون فصلاً^(٣) لبيان اهدافه (فلسفته) واسمه ونصت المادة الاولى منه على انه يهدف قانون رعاية الاحداث الى الحد من ظاهرة جنوح الاحداث من خلال وقاية الحدث من الجنوح ومعالجته وتكليفه اجتماعياً وفق القيم والقواعد الاخلاقية كما نصت المادة (٢) على انه يعتمد القانون لتحقيق اهدافه الاسس الاتية:

- ولاً: الاكتشاف المبكر للحدث المعرض للجنوح لمعالجته قبل ان ينجح.
- ثانياً: مسؤولية الولي عن اخلاله برأيهات اقباء الصغیر او الحدث في المجتمع.
- ثالثاً: إنتزاع السلطة الابوية اذا اقتضت ذلك مصلحة الصغیر او الحدث والمجتمع.
- رابعاً: معالجة الحدث الجانح وفق اسس علمية ومن منظور انساني.

(١) رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٣) رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(٤) يفصله من الولاية.

خامساً: الرعاية اللاحقة للحدث كوسيلة للاندماج في المجتمع والرعاية من العود.
سادساً: مساعدة المنظمات الجماهيرية مع الجهات المختصة في وضع ومتابعة تنفيذ الخطة العامة لرعاية الاحداث.

٥- فلسفة قانون الاشراف العدلي^١:

وقد خصص في هذا القانون باب لبيان اهدافه (فلسفته) واسمه فنصت المادة الاولى منه على انه يهدف قانون الاشراف العدلي الى مايلي:
اولاً: ضمان قيام المحاكم واجهزة العدل بواجباتها في تطبيق القوانين واحترام مضامينها لتحقيق العدالة بروح تستوعب تحقيق اهداف النظام الجديد.
ثانياً: الوقوف على مدى مواظبة القضاة وموظفي اجهزة العدل في حسم الامور المهرضة عليهم من حيث حسن الاداء والسرعة في الانجاز.
ثالثاً: التعرف على مايعترض المسيرة العدلية من معوقات ومايقع فيه منتسبو اجهزة العدل من اخطاء واقتراح الحلول الكفيلة بعلاجها.
رابعاً: متابعة تنفيذ خطط وزارة العدل لتطوير اجهزتها واتاحة الفرصة لوقوفها على معوقات العمل ومايصادفه منتسبونها من صعوبات ومشاكل.
خامساً: تشخيص العناصر الكفزة ذات الصفات المميزة تمهيداً لاحتلالها في المراكز التي تناسبها.

٦- فلسفة قانون الاستهلاك^٢:

وخصص الفصل الاول من هذا القانون لبيان فلسفته بصورة مجملة حيث نصت المادة الاولى منه على انه يهدف هذا القانون الى:
اولاً:- تنظيم استهلاك العقار والحقوق المعنية الاصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط، تحقيقاً لاجراضها وتنفيذاً لخطةها ومشاريعها.
ثانياً: وضع قواعد واسس موحدة للتعمير العادل عن العقارات المستملكة بحيث تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة

(١) رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩م.

(٢) رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.

ثالثاً: تبسيط اجراءات الاستملاك بما يؤمن سلامة وسرعة إنجازها

٧- فلسفة قانون الاثبات^(١):

خصص في هذا القانون الفصل الاول لبيان اهدافه (فلسفته) كالآتي:

١. توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى^(٢) وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة (م١).
٢. الزام القاضي باتباع الدوافع^(٣) لاستكمال قناعته (م٢).
٣. الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة (الفلسفة) من التشريع عند تطبيقه (م٣).
٤. تبسيط الشكلية (الاجراءات) الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط^(٤) باصل الحق المتنازع فيه (م٤).
٥. القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق مما يقتضي صيانتها من العبث والاساءة ووجوب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام باحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الادلة والاعرض للمخالف نفسه للعقوبة (م٥).

٨- فلسفة قانون الرهاية الاجتماعية^(٥):

خصص هذا القانون الباب الاول منه لبيان فلسفته تحت عنوان الاهداف العامة وتناول عرض هذه الاهداف بصورة مجمل في الآتي:

- ١- التضامن الاجتماعي^(٦) هو الاساس الاول للمجتمع ومضمونه أن يسود كل مواطن واجبه كاملاً تجاه المجتمع وان يكفل المجتمع للمواطن كامل حقوقه

(١) رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) اي تكليف موضوع الدعوى من تصرف او واقعة.

(٣) اي الاوليات المحزنة في ذكروته والمعلومات المتوفرة لديه فيما يتعلق بالقضية المنظورة.

(٤) لان القاضي يبني الحكم على اساس القناعة.

(٥) الافراط للتجاوز عن الحد من جانب الزيادة والتفريط للتجاوز عن الحد من جانب النقص.

(٦) رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠.

- ٢- تسعى الدولة الى تأمين الرعاية الاجتماعية لجميع المواطنين خلال حياتهم ولأسرهم بعد وفاتهم (م٢).
- ٣- العمل حق تكفل الدولة توفيره لكل مواطن وهو واجب على كل قادر عليه تستلزمه ضرورة المشاركة في بناء المجتمع وحمايته وتطويره وازدهاره وتهدف الدولة الى تأمين الضمانات الاجتماعية للمواطنين كافة في حالتي العجز والشيخوخة (م٣).
- ٤- دعم الدولة للأسرة ذات الدخل الواسع ومعدومة الدخل واجب مرحلي يتقلص كلما تقدم البلد على طريق البناء الاشتراكي وتضمر الحاجة اليه عندما يتحقق للمجتمع التقدم والرفاه ويوفر العمل لجميع القادرين عليه ويحقق الضمان الاجتماعي لكل فرد من افراد الشعب (م٤).
- ٥- الهدف الاساس لضمان الاسرة صيانة كرامة الانسان وتفاذي الاثار السلبية على الاسرة واولادها في الحاضر والمستقبل وجعلها في وضع تستطيع فيه الاسهام في بناء المجتمع الجديد بوعي واخلاص (م٥).

(١) انواع التكافل الاجتماعي في الاسلام:

- ١- التكافل العلمي: اوجب الرسول (صلى الله عليه وسلم): على العالم ان يعلم الجاهل، وعلى الجاهل ان يتعلم من العالم فقال (من كنتم علما للجمه الله بلباج من نار يوم القيامة) رواه ابو داود والترمذي والحاكم.
- ٢- التكافل السياسي: لانكار الفساد والانحراف والجور والظلم ولتأييد السياسة الرشيدة قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) رواه البخاري ومسلم.
- ٣- التكافل الدفاعي: لضمان حق الحياة لكل انسان.
- ٤- للتكافل الاقتصادي لحفظ ثروات الافراد من الخياع والتبذير ومنع الاحتكار والغش ونحو ذلك فاجب الاسلام العجر على اموال المسفهاء قال تعالى (ولا تؤتوا المسفهاء اموالكم الذي جعل الله لكم قياما)
- ٥- للتكافل الاخلاقي: لصيانة الفضائل في المجتمع ومعارضة الفساد والاحلال والردائل قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسانه قال فان لم يستطع فليقلبه وذلك اضعف الايمان). رواه مسلم والترمذي والنسائي.
- ٦- التكافل المادي: وهو الزام المجتمع برعاية احوال الفقراء والمحتاجين والرضى ونحو الحاجات وضمان العجز والمقصود والشيخوخة ونحو ذلك.

٦- الطفل مستقبل الأمة لذا ترعى الدولة الطفولة بمختلف الوسائل منها انشاء دور الدولة (٦م).

٧- تسعى الدولة الى تقليص ظاهرة العرق في المجتمع وترعى المعوقين بدنيا وعقليا من طريق تقويم تأهيلهم وزجهم في العمل حسب قدراتهم تمهيدا لدخولهم في المجتمع والعناية بغير القادرين على العمل كليا في جميع النواحي المادية والصحية والاجتماعية والنفسية (٧م).

٨- تهدف الرعاية الاجتماعية للمعوقين بدنيا وعقليا الى تحقيق واجب المجتمع والدولة تجاه المواطنين القادرين على العمل جزليا وغير القادرين عليه كليا عن طريق تأهيلهم وتقديم الخدمات الاجتماعية والطبية والنفسية والتعليمية والمهنية والتتفيفية لتمكينهم من التغلب على الآثار التي لحقت عن عجزهم (٨م).

٩- فلسفة قانون العمل^(١)

نص هذا القانون في مادته الاولى على انه (يهدف هذا القانون الى توظيف العمل في خدمة عملية بناء الاقتصاد من اجل الرفاهية وتحسين ظروف الحياة).

ويضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعاً دون تمييز بسبب الدين او العرق او اللغة ويتقرب على ذلك اتاحة الفرصة لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع مهني.

كما نصت في المادة الخامسة على انه (تقوم علاقات العمل على اساس التضامن الاجتماعي بين اطرافها بكل ما يقتضيه ذلك من تعاون متبادل ومشاركة في المسؤولية. ونكتفي بهذا القدر من بيان فلسفة بعض القوانين الداخلية الحديثة في العراق).

الاستنتاج

يستنتج من النصوص القانونية المذكورة ان فلسفة كل قانون من حيث التشريع والتعديل والالغاء هي عبارة عن تحقيق مصالح افراد المجتمع الذي ينطبع لذلك القانون مع الرقابة على تلك المصالح وحمايتها. ولكن يلاحظ على هذه القوانين العراقية الحديثة انها تعد

(١) رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

من حيث فلسفتها واهدافها من اروع القوانين الحديثة المتطورة المتقدمة الهادفة الى تحقيق مصالح المجتمع الخاضع لها بالنسبة لقوانين العالم الثالث حيث تعطي لكل ذي حق حقه ويوفر التوازن بين حقوق والتزامات كل

فرد من افراد المجتمع العراقي غير ان الكثيرين ممن عاشوا في ظل هذه القوانين كانوا يشعرون بان هناك فرقاً شامعاً بين مايقوله القانون وما تطبقه السلطة التنفيذية من التفاوت في اكثر من مجال من مجالات الحياة وهذا ليس شأن التشريعات العراقية فحسب وانما هو شيمة كل قانون من قوانين العالم غالباً.

فلسفة التشريعات الجزائية:

ما ذكرناه من فلسفة القانون كان بالنسبة للتشريعات غير الجزائية لذا من المفضل التطرق بايجاز لنماذج من فلسفة التشريعات الجزائية كما في الايضاح الاتي

تتميز اهداف وفلسفة التشريعات الجزائية من غيرها من اوجه متعددة منها:

ا. لاختلفت فلسفتها باختلاف قوانين العقوبات في جميع دول العالم بخلاف فلسفة القوانين غير الجزائية.

ب. فلسفتها تتعلق بحماية المصالح العامة المشتركة بين الافراد والمجتمعات والامم بخلاف غيرها من القوانين فانها خاصة بافراد مجتمع دولة واحدة.

ج. اهدافها محددة وعسرة لان طبيعة هذه التشريعات تقتضي ذلك

بموجب مبدأ الشرعية (الاجرمية ولاعقوبة بغير النص) وبناء على ذلك تستلخص فلسفة واهداف التشريعات الجزائية بصورة عامة في امور ثلاثة احدها حماية المصالح العامة المشتركة والثاني تحقيق الامن والثالث توفير العدالة كما في التفصيل الاتي:

اولاً: حماية المصالح العامة المشتركة

وهذه المصالح منها مادية ومنها معنوية:

١- من المصالح المادية حماية الاموال التي تتجلى في معاقبة الجناة المعتدين على اموال الغير ويتبعيه اخر في جرائم الاموال كالعقاب على السرقات والغصب والنهب ونحو ذلك من كل كسب مالي غير مشروع.

٢- من المصالح الادبية (المعنوية) حماية كرامة الانسان واعراضه وشرفه التي تظهر في

المعاقبة على القذف والسب وهتك العرض ونحو ذلك مما يحس كرامة وشرف الانسان وعقيدته وسياسته المشروعة، وبناء على ذلك تدخل في ضمن المصلحة المعنوية المصلحة الدينية والسياسية.

٣- من الحقوق والمصالح التي تكون محلاً لحماية شخصية بمعنى ان القانون الجزائي لا يتولاها بحمايته إلا إذا تنازل عنها اصحابها وكان الحق قابلاً للتنازل وهذا النوع من الحقوق والمصالح عادة تكون خاصة بالافراد او تكون مشتركة بين الفرد والمجتمع ولكن الحق الخاص فيها هو الغالب على الحق العام كما في جريمة غصب الاموال.

٤- الحقوق والمصالح العامة لو التي يكون الحق العام فيها هو الغالب وهي الغالبية العظمى من الحقوق والمصالح التي تكون محلاً لحماية قانونية موضوعية فلا ينظر فيها الى رضا اصحابها وعلى سبيل المثل القانون يحمي حق الحياة ولو كان القتل راضياً عن ازهاق روحه للتخلص من الآم مرض لا يرجى شفاؤه.

ثانياً: توفير الامن والطمأنينة لافراد المجتمع:

فعلى كل دولة تأمين هذا النوع من الاهداف عن طريق تشريع القانون الجزائي العادل وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً دقيقاً. وتبين لنا من هذا الهدف الرئيس بالنسبة لحياة افراد كل مجتمع ان قانون العقوبات هو اكثر فروع القانون حاجة الى التقنين وانبثاقاً من هذا الواقع نشأت قاعدة (الاجرم ولا عقوبة بغض النص). وهذه القاعدة نصت عليها دساتير جميع دول العالم في العصر الحديث وتستخلص منها مبادئ جزائية عامة منها:

- أ. لا يحرم فعل ولا امتناع الا اذا عرف بمقتضى قانون صادر قبل القانون على خلاف ذلك.
- ب. الاصل في الاشياء النافعة الاباحة.
- ج. المتهم بريء حتى تثبت ادانته ببينة صحيحة مقبولة.
- د. الاصل براءة الذمة من كل مسؤولية جزائية ومدنية استصحاباً لانه يولد بريئاً فيجب ان يعتبر القاضي في كل تهمة تنسب اليه انه مازال هو ذلك البريء.
- هـ. الاصل في الصفات العارضة هو العدم ومن الواضح ان الجريمة صفة عارضة

وجدت بعد ان لم تكن موجودة لذا اذا تعارضت بينة المدعى مع بينة المدعى عليه تقدم الثانية لانها مع الأصل.

و. الاعمال الجرمية محددة بخلاف الاعمال الضارة في القضايا المدنية.

ز. الشك يفسر لصالح المتهم لان الأصل براءته.

ح. لا مجال للقياس في تجريم فعل او تقرير عقوبة ولا يجوز توسيع نطاق النص الجزائي عن طريق القياس في المسائل الجزائية لان استعمال القياس يتنافى مع مبدأ الشرعية.

وجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية سبقت بمئات السنين على القانون الجزائي في اقرار مبدأ الشرعية (الاجرمية ولا عقوبة بغير نص) في آيات قرآنية كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُلْكًا الْقَوْمِ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا...﴾^(٢) هذه الآية تدل على ان الجهل في الشريعة الاسلامية عذر مالم يكن الجاهل مقصراً بدليل قوله تعالى: ﴿يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ اي يبلّغهم بها.

وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ جِئْتَنِي هَذَا الْقُرْآنُ لَأَنْفِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ يَلْفُ...﴾^(٣)

وقوله تعالى: ﴿وَرَأَىٰ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾^(٤).

وعنه ذلك من آيات اخرى وهي صريحة في دلالتها على مبدأ الشرعية وهذا المبدأ لم يأخذ بها التشريع الجزائي السوفيتي الصادر في تشرين الثاني من عام ١٩٢٦ في مادته السادسة ولكن اخذ به في قانون العقوبات الصادر في تشرين الاول ١٩٦٠ في المادة (٢٧) وكذلك القانون الانجليزي كان سابقاً لم يعر احمية للتقنين في مجالي التجريم والعقاب.

ثالثاً: - تحقيق العدالة عن طريق كون العقوبة عادلة

ومن الواضح ان عدالة العقوبة تتطلب تناسبها مع حجم الجريمة وخطورة الجاني على ان يأخذ القاضي ينظر الاعتبار ظروفه الداخلية والخارجية للتقنين بارتكاب الجريمة وفكرة

(١) سورة الاسراء / ١٥

(٢) سورة القصص / ٥٩

(٣) سورة الانعام / ١١٨

(٤) سورة طه / ٢٤

العدالة في الماضي كانت مرادة للتكفير عن الذنب بحيث تتناسب العقوبة في نوعها وطريقة تنفيذها مع خطورة الفعل الجرمي وبناء على هذا الاساس اتسمت العقوبة بقسوة ووحشية في بعض الاحوال.

ثم ظهر اساس اخر ليحل محل فكرة التكفير وكان يقوم على فكرة التفعيلي ان العقاب لا يوجه الى الماضي للتكفير عن جريمة وقعت وانتهى امرها وانما يوجه الى المستقبل لمنع جرائم يتمثل وقوعها منعاً خاصاً (أي منع المجرم من العودة الى الاجرام) او منعاً عاماً (أي منع الآخرين من الاقتداء به) والاتجاه الصائب في التشريعات الجزائية الحديثة هو التوفيق بين الفكرتين أي بان تجمع العقوبة بين الفلسفتين:

أ. فلسفة نفعية وهي حماية المجتمع من الاجرام في المستقبل.

ب. فلسفة أخلاقية وهي تحقيق العدالة.

ويبنى على هذا الاتجاه الحديث عدم جواز المعاقبة على الافعال إلا بما تقتضي الضرورة بمنعها ضماناً لسلامة المجتمع وتحقيقاً للعدالة بالقدر اللازم.

وقد أقرن الاتجاه الجديد بعامل انساني يرمي الى جعل العقوبة ذات وظائف ثلاث. وهي المنع الخاص بجزر الجاني، والمنع العام بردع الغير، واصلاح الجاني بدلاً من ان تكون فلسفة العقوبة الانتقام ومقاسات المحكوم عليه جسمانياً أو المخط من كرامته الانسانية وعلى هذا الاتجاه الحديث نجد ان بعض القوانين الجزائية تطلق على العقوبات مصطلح وسائل الدفاع الاجتماعي.

المفاضلة بين التقنين والعدالة :

إذا تعارضت قاعدة جزائية مقننة غير عادلة مع قاعدة هادلة غير مقننة تفضل الاولى على الثانية لان النص الجزائي وهم تضمنه لعقوبة قاسية يعلن للناس ماهو مباح وماهو محظور فلا عذر لهم اذا ارتكبوا ما يستوجب تطبيقه عليهم هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الاستقرار للمواطنين اهم من مراعاة العدالة لذا يطحن مبدأ العدالة اذا كان في ذلك مصلحة عامة^(١).

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى /شرح قانون العقوبات / القسم الخامس / ط ١٠ / سنة ١٩٨٢/ص ١٥ ومايليها.

الفصل الرابع

المقارنة القانونية وفلسفتها

المقارنة في اللغة من باب المفاعلة للمشاركة بين شيئين وأكثر وهي مشتقة من قرن يقرن (بكسر الراء) قرناً. يقال قرن الشيء بالشيء: شدّه به ووصله اليه، وقرن الثورين: جمعها في نحر.

وفي اصطلاح مصطلح القانون المقارن أو مقارنة القوانين لم يتفق علماء القانون على تعريف جامع مانع له، ولا على تحديد وظيفته، ولا على الطريقة التي يجب سلوكها في دراسته بل كل ذلك كان محل مناقشات اثرت في مؤتمر القانون المقارن المنعقد في باريس عام ١٩٠٠م وفي لاهاي في عام ١٩٣٧م^(١) اضافة الى ذلك فانهم لم يتفقوا على صيغة المصطلح هل هي القانون المقارن، أو التشريع المقارن، أو مقارنة القوانين، أو القانون الموازن، وتسمية القانون المقارن حديثة العهد لا يزيد عمرها عن قرن وربع قرن وهو تعريب للتعبير الفرنسي compae DROI وللتعبير الانجليزي LAW COMPARATIVE. ومن تعريفاته انه بحث قانوني (أو دراسة قانونية) يقوم على المقارنة بين قانونين أو أكثر^(٢).

^(١) الدكتور عبد المنعم البدرلوي: اصول القانون العدني المقارن ص ١٩ وما يليها.

^(٢) الدكتور عبد السلام الترماني: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ط/ ١٩٨٢ ص ١٨.

واقترح استعمال تعبير (المقارنة القانونية) بدلاً من التعابير المذكورة لان حرف (ال) في القانون المقارن وفي فوه تنحصر معانيها في المحسة الآتية:

١- للعهد الخارجي (الذكري) كما في قوله تعالى: ﴿كُنَّا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رُسُلًا،

فَقَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرُّسُلَ﴾^(١) أي عصى فرعون الرسول المذكور الذي ارسل اليه.

٢- وللعهد الذهني كان يقول احد اساتذة كلية من الكليات لآخر من زملائه (اعفي العييد عن منصبه) والعييد معروف في ذهن كل منهما.

٣- وللجنس (الماهية) يقال (الذهب خير من الفضة) أي ماهية الاول خير من ماهية الثاني.

٤- وللإستغراق كلفظ (الجرائم) في عبارة (تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق)^(٢).

٥- للإشارة الى ان الاسم المعلن بال ليس مرتقبلا وانما هو منقول بما سمى به سابقا مثل: الفضل والحارث والنعمان يقول ابن مالك في الفيته:

وبعض الاعلام عليه دخلا للمع ماقد كان عنه نقلا

وال (ال) في (القانون المقارن) لا يمكن ان يراد بها المعنيان الاولان لان المقارنة في القوانين مفتوحة دون تحديد أي قانون مقدماً.

ولا للمعنى الثالث لعدم المقارنة بين ماهيات القوانين لان ماهية القانون واحدة في جميع دول العالم.

ولا المعنى الرابع لان المقارنة عادة لا تجري بين جميع القوانين.

ولا المعنى الخامس لانها لا تكون للإشارة الى قانون اجريت فيه المقارنة.

وبناء على ذلك يكون التعبير الصحيح (المقارنة القانونية)، وتعرف بانها الموازنة بين عدة قوانين بقصد استخلاص ما بينها من اوجه الشبه والاختلاف للأخذ بما هو أصح.

طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته من الناحية الشكلية على ثلاثة مباحث:

الاول: لأسباب ومستلزمات المقارنة،

والثاني: لنشأة ونماذج المقارنة

والثالث: لفلسفة المقارنة

(١) سورة المزمل: ١٥، ١٦.

(٢) المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

المبحث الأول

اسباب ومستلزمات المقارنة القانونية

للمقارنة القانونية كأي عمل اختياري اسباب موجبة ومستلزمات (عناصر) ويقسم هذا الموضوع الى مطلبين احدهما للاسباب الرئيسية والثاني للعناصر

المطلب الأول

الاسباب الموجبة للمقارنة القانونية

للمقارنة القانونية منذ نشأتها وخلال عصور تطورها اسباب كثيرة تختلف باختلاف الزمان والمكان وتقتصر على بيان الاسباب الرئيسية الموجبة للمقارنة بين القوانين الحديثة واحدا ما يأتي

١. ثورة الاتصالات والعلاقات بين الشعوب والامم في دول العالم ويوجه خاص بعد الحرب العالمية الثانية ادت الى نقل الافكار وطوفان المعلومات واختصار الزمان واقتصار المكان بحيث اصبح عالم المعمورة في كوكب الارض بمثابة قرية صغيرة واحدة يتأثر كل بلد بما يحدث في بلد آخر قريب لو بعيد من الناحية القانونية او السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية لو نحو ذلك.
٢. امام التطور الانفجاري في العالم يتحتم على رجال القانون في كل مجتمع ان يستخدموا معرفتهم القانونية وملكاتهم الفقهية في تنمية الروابط القانونية بين دول العالم بعد ان كانت تقتصر على دراسة القانون في الاطار الداخلي دون اعطاء الاهمية للنظر في النظام القانوني لدى الشعوب الاخرى.
٣. ازدياد حالات تطبيق القانون الاجنبي في العصر الحديث لأسباب كثيرة منها:

١. زيادة الصلات الاقتصادية بين افراد دول العالم نتيجة قيام العلاقات التجارية واستثمار الاموال في خارج بلدها وفي البنوك الاجنبية وأعمال

الشركات خارج بلادها وهو ذلك مما أدى الى ضرورة معرفة القوانين الأجنبية التي تحكم تلك الصلات والعلاقات.

ب. زيادة روابط الأحوال الشخصية الدولية بسبب انتشار الزواج المختلط فتقدم وسائل المواصلات قد قرب بين أجزاء العالم وربط بين أطرافه وسهل للأفراد التنقل من بلد الى آخر والاقامة في البلاد الأجنبية مما أدى الى انتشار الزواج المختلط بين المنتمين لجنسيات مختلفة وللزواج شروط منها موضوعية ومنها شكلية تترتب على توافرها حقوق والتزامات اسرية وهي تختلف باختلاف القوانين لذا أصبحت مقارنتها لمعرفة القانون الواجب التطبيق من ضرورات الحياة في العصر الحديث.

٤. انتشار العقود النموذجية الدولية مباشرة أو عن طريق الوسائل الحديثة المتطورة وهي في موضوعها وشكلها ولغتها واثارها مختلفة إختلافاً كبيراً عن العقود التي نألفها في قانوننا الوطني لذا يستلزم فهم هذه العقود وتنظيمها وتفسيرها الاستعانة بمادى القوانين الأجنبية عن طريق المقارنة

٥. اتساع اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات الخاصة بالأجانب واتجاه القضاء الى الأخذ بنظام أكثر اتساعاً في تنازع القوانين وهي من أهم العوامل التي تدعو الى ضرورة المقارنة لمعرفة القانون الواجب التطبيق في القضايا ذات العناصر الأجنبية^(١)

(١) الأستاذ الدكتور عبد المنعم لبدراوي اصول القانون المدني المقارن ص ٨٢ وما يليها.

المطلب الثاني مستلزمات المقارنة القانونية

هناك شروط منها ترجع الى من يتولى مهمة المقارنة، ومنها تعود الى ما تجري فيه المقارنة

أولاً - شروط من يقوم بالمقارنة

- يشترط في القانوني الذي يتولى اجراء المقارنة بين القوانين شروط اهمها ما يأتي:
١. ان تكون للمقارن (بكسر الراء) ملكة فقهية وعقلية قانونية ناضجة قادرة على التحليل والتعليل واستخلاص ما هو اصلح لادراجه في قانونه الوطني ومخلاف ذلك تقتصر المقارنة على مجرد نقل القوانين وترجيح سطحي دون الاتيان بجديد.
٢. ان يكون المقارن ملماً بالعلوم الالية (المنطق والفلسفة واصول الفقه واللغة) فكما ان النجار لا يستطيع تمهيد الحشيش الى الحاجة المقصودة بدون ادوات التجارة والحداد لا يستطيع ان يصنع من الحديد ما يريد صنعه الا بصادوات الحدادة كذلك الشخص الذي يتعامل مع النصوص لا يستطيع ان يستوعب ابعادها ويدرك محاسنها ومساوئها ما لم يكن ملماً بالعلوم الالية.
٣. ان يقوم المقارن اولاً باخضاع ارادته لعقله دون العكس وان يحصل بمقتضى الحكمة القائلة (انظر الى ما قيل ولا تنظر الى من قال).
- يرى عن الفزالي (رحمه الله) انه قال (من لم يشك لم ينظر ومن لم ينظر لم يبصر ومن لم يبصر بقى في العمى والضلال) فالباحث الذي يقدس آراء الغير مقدماً لا يستطيع ان يميز بين الخطأ والصواب فيها

ثانياً من الشروط المطلوبة فيما تجري فيه للمقارنة:

١. دراسة كل قانون من القوانين التي تجري فيها المقارنة بمفرده ومعزل عن القوانين الاخرى حتى يميز المقارن بين اوجه الشبه والاختلاف بينها ثم الاخذ بما هو اصلح.
٢. ان يكون بين القوانين التي تجري فيها المقارنة قدر مشترك من الصلات

- التنظيمية بحيث لا تكون متباينة في معالجة احكام الامور المحاطة لها.
٣. ان يكون بين الدول التي تجري المقارنة بين قوانينها تقارب اعتقادي أو تنظيمي أو سياسي واقتصادي أو اجتماعي أو عرفي أو غير ذلك لليلة الفائدة بين قوانين دول ذات اتجاهات متناقضة ولعدم رعاية هذا الشرط وقع المشرع العراقي في خطأ جسيم حيث اخذ الفقرة الاولى من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي القائم من القانون السوفيتي حيث تعطي هذه الفقرة للزوجة طلب التفريق مباشرة اذا حكم على زوجها بمقوية مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثروا ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه مع ان قوانين دول العالم الاسلامي وغير الاسلامي لا تعطي هذا الحق للزوجة الا بعد مضي مدة على تنفيذ الحكم تتراوح بين سنة وستين.
٤. ان لا تجري المقارنة بين القانون الوطني وبين قانون آخر قد انفي العمل به سواء كان داخليا أو خارجيا الا حين اعداده مشروعه ففي هذه الحالة يجوز ان يكون القانون الملغى احد مصادر المشروع في امر لا يستغنى عنه فكثير من القوانين الجديدة قد تتضمن بعض نصوص أو احكام القانون الملغى.
٥. ان لا تجري المقارنة بين القانون الوضعي وما يسمى القانون الطبيعي لان القانون الطبيعي حسب مواصفاته بانه أزلي وأبدي ومثالي لا يختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان مجرد خيال وخرافة ولا مجال لاثبات ذلك في هذا البحث^١.
٦. ان تكون المقارنة بين القوانين المتناظرة كالمقارنة بين القوانين المدنية لعدة دول، أو قوانين العمل، أو قوانين الاحوال الشخصية وليس من المنطق المقارنة بين القانون المدني والقانوني الجنائي أو بين المدني وقانون العمل مثلا.
- ما لم يكن هناك قدر مشترك بين القوانين غير المتناظرة يتطلب المقارنة في حدوده.

(١) ينظر المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا المؤلف.

المبحث الثاني

نشأة ونماذج المقارنة

الانسان الممتاز للمتعة بحرية الارادة لا يختار شيئا من عدة اشياء متنافرة أو متضادة الا بعد موازنتها بميزان العقل السليم ثم المفاضلة بينها لاختيار ما هو الاصلح. ومن هذا المنطلق الفلسفي نشأت المقارنة بوجه عام مع نشأة نضج العقل البشري والاحتكاك بين افراد المجتمع وتضارب المصالح.

فالمضاربات البشرية وليدة الموازنة والمفاضلة وكشف المجهولات من المعلومات.

ويرى الباحثون ان نشأة المقارنة القانونية ترجع الى ما قبل الميلاد وعلى سبيل المثال ان لكودج مشرع اسبارطة وضع قوانينه في القرن التاسع عشر قبل الميلاد بعد زيارات اسيا الصغرى وكريت ومصر ودراسته لقوانينها.

وصولون (٦٣٨-٥٥٦ ق.م) مشرع اثينا: وضع مجموعته القانونية بعد سياحة استمرت عشر سنوات.

وتولى مهمة المقارنة بين قوانين عصره الفيلسوف افلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م) في كتابه حوار في القوانين (dialogues sur les lois) وليفه تلميذه الفيلسوف ارسطو (٣٨٤-٣٢١ ق.م) حيث قارن في كتابه السياسة (lapolitique) بين قوانين اثينا وقوانين اسبارتا، وكريت وقرطاجة وغيرها من البلاد وكان يقول على المشرع ان يعمل على تحسين القوانين عن طريق معرفة قوانين حكومات المدن الاخرى والفرق بينها وقيس منها ما يصلح لمدينته^(١) ومن ابرز فلاسفة القانون في القرنين السابع عشر والثامن عشر الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (١٦٨٩-١٧٥٥م) في كتابه روح الشرائع وهو مؤلف من (٣١) باباً موزعاً بين ستة اجزاء عاج فيه كل صفحة وكبيرة فيما يتعلق بالنظم القانونية واستمر على هذا النمط منذ شبابه قاضياً وفيلسوفاً ومحققاً ومعللاً الى ان استنتج من هذه المقارنة ضرورة اختلاف القوانين باختلاف الاقاليم والعروق والمعتقدات وهذا الكتاب رغم اهميته لا يمكن اعتباره انه اقام

(١) كتاب السياسة لارسطو ترجمة احمد لطفي السيد ط / دار الكتب القاهرة ١٩٤٧م ص ٣٠٨ نقلاً عن كتاب القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة د. عبد السلام ترماني ط ١٩٨٢م ص ٢٧.

نظرية عامة متماسكة في تطور الشرائع ومقارنتها ومن الاقوال المشهورة لمونتسكيو (ان قانون أي بلد لا يصلح لبلد آخر) على اساس ان القانون يستقى من واقع المجتمع والمجتمعات مختلفة في معتقداتها وتقاليدها وعاداتها اضافة الى الجوانب السياسية والاقتصادية.

ولكن ثبت عن طريق الدراسة المقارنة ان هنالك قدراً مشتركاً بين قوانين دول العالم يستعان به في تشريع القوانين وتطويرها وتفسيرها وغير ذلك من وظائف المقارنة القانونية. وفي العالم العربي والاسلامي لا تقتصر المقارنة على ما بين القوانين بل هنالك مقارنات اخرى بين المذاهب والقواعد الاصولية والاراء الفقهية كما في النماذج الآتية:

١. المقارنة بين المذاهب الفقهية:

قام جماعة من فقهاء الشريعة الاسلامية باجراء المقارنة بين بعض المذاهب الفقهية وفي مقدمة تلك المقارنات:

١. مقارنة ابن رشد الحفيد^(١) وقد اتبع في اسلوب مقارنته طريقة عرض الاراء الفقهية الخلافية في كل مسألة مقترنة ببيان اسباب اختلافها التي ترجع الى الاختلاف في القواعد الاصولية أو في تفسير النصوص دون تعصب لمذهب معين أو ترجيح رأي على آخر وفلسفة مقارنته اطلاق الفهم على اسباب اختلاف الفقهاء.
٢. مقارنة الشمراني^(٢) ومنهجه في المقارنة هو بيان ما هو محل الاتفاق في كل مسألة ثم استعراض الاراء الخلافية فيها مع بيان ادلتها وينتهي مقارنته بتقويم تلك الاراء من حيث كونها خفيفة أو مشددة دون انحياز أو ترجيح. وهذا التقويم هو فلسفة مقارنته.

ب. المقارنة بين القواعد الاصولية:

تضمن غالباً مراجع اصول الفقه المعتمدة المقارنة بين القواعد الاصولية ومن هذه المراجع:

١. الاحكام في اصول الاحكام للأمدى^(٣) والاسلوب للتبع في هذا المرجع للمقارنة هو

^(١) ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي المالكي (ت - ٥٩٥هـ) في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

^(٢) الامام سيدي عبد الوهاب الشمراني في كتابه الميزان الكبرى الشمرانية.

استعراض الآراء الخلافية في القواعد الأصولية بادئاً بالآراء المزیدة لها مطلقاً ثم المعارضة مطلقاً ثم الذاهبة إلى التفصيل من حيث التأييد من وجه والرفض من وجه آخر وينتهي هذه المقارنة ببيان الرئي المختار من وجهة نظره، وهذه هي فلسفة مقارنته.

٢. جمع الجوامع لابن السبكي^(١): أسلوب المقارنة في هذا المرجع هو استعراض الآراء الخلافية في كل قاعدة أصولية خلافية مع ذكر أصحابها تارة والاكتفاء بتعقيب (وقيل) تارة أخرى دون التعرض لادلة تلك الآراء غالباً وينتهي مقارنته ببيان ما هو مرجع في نظره تحت عنوان (والاصح) أو (والاشبه) وغاية الوصول إلى هذا المرجع في نظره هي فلسفة مقارنته.

ج - المقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي

ومن اروع نماذجها ما قام به المرحوم السنهوري^(٢) من المقارنة بين الفقهين (الاسلامي والغربي) من حيث للمصدرية للحق ويتميز أسلوبه فيها بميزات منها:

١. غالباً يبدأ بالفقه الغربي ثم يأتي بما يقابله في الفقه الاسلامي معتمداً على المراجع المعتمدة وبوجه خاص الفقه الحنفي وكثيراً ما ينقل منها نصراً فقهية فيما يتعلق بالموضوع ثم يستنتج منها.

٢. ولا يتطرق لأوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين حفاظاً على الطابع الخاص للفقه الاسلامي ويقول بهذا الصدد (ولا نحاول ان نصطنع التقريب ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي على اسس موهومة أو خاطئة فان الفقه الاسلامي نظام قانوني عظيم له صفة يستقل بها ويتميز من سائر النظم القانونية في صياغته ولتقتضي الدقة والامانة العلمية علينا ان نحفظ لهذا الفقه الجليل مقوماته وطابعه)^(٣).

واری ان العالم الاسلامي مدين لهذا العالم الكبير بما قام به من مقارنة تجز فيها مكانة الفقه الاسلامي من حيث الشمولية والتقدم والدقة والنضج. ولو بدأ بهذا العمل الجليل منذ

(١) العلامة سيف الدين ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد الامدي الكردي في ثلاثة اجزاء.

(٢) الامام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي في جزئين.

(٣) الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة - بالفقه الغربي وهو مكون من ستة اجزاء.

(٤) مصادر الحق ٦/١.

بداية شبيهة لأتى بالمعجزات ورغم ذلك فإنه في بعض استنتاجاته من الفقه الاسلامي لم يكن موقفاً بسبب عدم استخدامه للعلوم الآلية مثل ما استخدمها فقهاء الشريعة الاسلامية.

واما المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المتأثرة به كالمسني العراقي^(١) والاردني^(٢) واليمني^(٣) فإنها لا تحقق عمراً عملية اذا لم تكن عبثاً لان ٩٠٪ من هذه القوانين مستمدة من الفقه الاسلامي فهي تكون من قبيل مقارنة الشيء بنفسه بخلاف المتأثرة بالفقه الغربي كالمصري^(٤) والسوري^(٥) واللبناني^(٦) وغيرها.

وبوجه عام فلسفة المقارنة بين المذاهب الفلسفية معرفة إتجاهاتها الفلسفية والأخذ بما هو الأصح أو إستنتاج ماهر الافضل بالنسبة لكل زمان ومكان.

وفلسفة المقارنة بين المذاهب الفقهية الاسلامية هي العمل بما هو أكثر فائدة ومصلحة وملاءمة وتطورا للعصر الذي يعيش فيه المقارن دون تقليد بمذهب معين.

وفلسفة المقارنة في الفقه المقارن ليست مجرد نقل الآراء الفقهية كما هو الاسلوب المتبع في كليات الشريعة وكليات القانون في هذا العصر وإنما هي لغاية الوصول الى الرأي الراجح والعمل بمقتضاه في عالم التطبيق دون إغتيال لمذهب معين.

فالتقليد بمذهب واحد والتمسك له وانتقاله إرثاً من جيل الى جيل آخر أكبر خطأ يرتكبه الانسان المسلم في هذا العصر لان الاسلام مر بعصره الذهبي ولم يكن هناك مذهب يقلد فلم يكن للخلفاء الراشدين ولا للتابعين ولا للتابعي التابعين مذهب مدون يقلده الناس ويتقليد به مع انهم ارفع علماً وشأناً من غيرهم من المذاهب التي استحدثت من بعدهم وحتى في عصر أئمة الفقه لم تكن هناك مذاهب فقهية وإنما كانت مدارس فقهية كمدرسة أهل الرأي في الكوفة ومن انصارها ابروحنيفة (رح) ومدرسة أهل الحديث ومركزها المدينة ومن اتباعها الامام مالك (رح) ومدرسة الوسط التي مزجت بين الاتجاهين وكونت اتجاهاً ثالثاً ومن انصاره الامام الشافعي (رح).

(١) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٦.

(٣) رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢.

(٤) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٥) رقم (١٤٣) لسنة ١٩٤٩.

(٦) لسنة ١٩٣٤ المعدل.

المبحث الثالث

فلسفة المقارنة القانونية

للمقارنة القانونية وظائف فلسفية كثيرة وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان والتقدم الحضاري والتطور القانوني وهو ذلك ويمكن ارجاع احدها الى الآتية:

أولاً: تشريع قانون جديد: من الواضح ان تشريع كل قانون جديد يمر بمراحل بدأ بتشكيل لجنة اعداد مشروعه وانتهاء بتصديقه من رئيس الدولة. وأولى مهمة اللجنة هي الدراسة للمقارنة بين قوانين البلاد ذات الصلة اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً لئلا في النظم القانونية والمعتقدات والعادات.

ويصد هذه الوظيفة الفلسفية وردت في مجموعة الاعمال التحضيرية^(١) للقانون المدني المصري القائم ١٨١٦/١: (اما عن المصادر التي استند اليها المشروع فلم يكن هناك مجال للتردد اذ ينبغي ان يرجع في تنقيح المدني المصري الى مصادر ثلاثة: القانون المقارن، والقضاء المصري، والشرعة الاسلامية، فالقانون المقارن يمثل التلهم الحديث لعلم القانون والتشريع وفي ثناياه التطورات القانونية فيجب اذن ان يكون هو المصدر الاول بين المصادر التي يستخدمها التنقيح وتستخلص حالة التشريع المقارن حركات التنقيح العالمية التي اعقبت التنقيح الفرنسي)^(٢).

ومن التقنيات التي اجريت بها للمقارنة للمشروع المدني المصري:

التقنين المدني الفرنسي، والايطالي، والاسباني، والسويسري، والبرتغالي، الهولندي وغيرها. وورد ايضاً في المجموعة المذكورة ما يلي: (من كل هذه التقنيات المختلفة النزعة المتباينة للنهائي ويبلغ عددها نحو (٢٠) تقنياً استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ولم يوضع نص الا بعد ان فحصت النصوص المتقابلة في كل هذه التقنيات ودقق النظر فيها واختير اكثرها صلاحية).

ثانياً: تعديل القانون: القانون من صنع الانسان الذي لا يخلو عمله من الخطأ أو النسيان لئلا في الجهل بما يحدث في المستقبل.

^(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري القائم رقم ١٨١٦/١.

^(٢) نسخة ١٨٠٤ المصحح.

فقد يشرع قانون ثم يتبين فيه حين تطبيقه نقص أو زيادة أو غموض لو يطرأ في البلد حدث سياسي أو اقتصادي أو نحو ذلك مما يتطلب إعادة النظر في التقنين القائم لتعديله في ضوء الدراسة للمقارنة بين القوانين المتناظرة وقد ثبت علمياً وعملياً أن الدراسة للمقارنة تساعد تحسين القانون الوطني وإصلاح عيوبه وإكمال ما فيه من نقص. وقد مرت بالبلاد العربية والإسلامية حوادث وطوارئ وإزمات كان لها أثر بارز في تعديل بعض نظمها الدستورية والقضائية والتشريعية بعد أن كان التشريع في القديم صورة للعادات الاجتماعية وستاراً يحمي التقاليد والمعتقدات^(١).

فالثاني تفسير القانون: للدراسة المقارنة بين النص الغامض والقوانين التي استمد منها هذا النص أهمية كبيرة في إزالة الغموض وعلى سبيل المثال كلمة (لا تتم) في المادة (١/٦٠٣) (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض) من القانون المدني العراقي القائم غامضة لذا فسرها الشراح العراقيون بـ (لا تنعقد) على أساس أن القبض ركن في العقود العينية وهذا التفسير خاطئ ولو قارنوا هذا النص بالفقه الإسلامي الذي هو مصدر له لتبين لهم أن المراد لا تتم من حيث الآثار فآثار كل عقد صحيح حقوق والتزامات فهبة المنقول قبل القبض تنشئ الالتزام فيلزم الواهب بتسليم الموهوب للموهوب له ولكنها لا تنشئ حق الموهوب له في الموهوب إلا بعد قبضه^(٢). فالقبض في الفقه الإسلامي ليس ركنًا ولا شرطًا في العقود العينية (الهبة والقرض والرهن والاعارة والوديعة). فهذه العقود تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول كالعقود الرضائية وتنشئ الالتزامات غير أنها لا تترتب عليها الحقوق إلا بالقبض فهي لا تتم من حيث الآثار لا من حيث العناصر^(٣).

وأخيراً تطوير القانون: من أهم العوامل المؤثرة في القانون الوطني وتطويره إضافة إلى الأوضاع الداخلية في البلد الدراسة المقارنة بينه وبين القوانين الأجنبية ذات الصلة يقول أرسطر بصدد أهمية المقارنة وضورتها في تطوير القوانين في كتابه السياسة

(١) ينظر كتاب الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها للأستاذ الدكتور المحمدي ص ٥.

(٢) ينظر الشرح الصغير للدبرير مع حاشية الصاوي ٢/٢٩٠.

وحاشية الباجوي ٤٩/٢.

(٣) ينظر مؤلفنا الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية ص ٢٣٤ و يليها.

(ينبغي على المشرع ان يعمل على تحسين القوانين ولذا يتعين عليه ان يعرف قوانين حكومات المدن الاخرى والفروق بينها وقيس منها ما يصلح لمدينته)^(١).
 خاصاً: التكييف: للمقارنة القانونية دور مهم في تحديد القانون الذي يطبق في التكييف أي في معرفة القانون الذي يلجأ اليه القاضي لتكييف الروابط والانظمة القانونية - في حالات تنازع القوانين حيث ان المسألة خلافية هل التكييف يجب ان يتم وفقاً لقانون القاضي أو للقانون الذي يحكم الموضوع؟ وعن طريق الدراسات المقارنة يجد القاضي ان المقارنة القانونية خير معين لحل مشكلة التكييف^(٢).
 صافساً: توحيد القوانين: للمقارنة القانونية اهمية كبيرة في توحيد قوانين دول ذات صلة سياسية وإدارة وتاريخية كما في الولايات الامريكية أو ذات صلة اقتصادية وعسكرية كما في الاتحاد الاوربي أو ذات علاقة عرقية ولغوية واعتقادية كالبلاد العربية.

وهناك محاولات لتوحيد قوانين البلاد العربية كلها أو بعضها ومنها اعداد مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية المكون من (٢٩١) مادة، ومشروع النظام القضائي الموحد، ومشروع افودجي لدورة تدريبية لقضاة الاحداث بالدول العربية^(٣) وهناك مؤلفات تدعو الى هذا التوحيد^(٤).

الاستنتاج

يستنتج من استعراض ماتناوله هذا الفصل نتائج اهمها:

١. يجب ان تكون المقارنة موازنة يميزان العقل لا يميزان النقل.
٢. يجب في المقارنة اخضاع الارادة للعقل دون العكس حتى تتجرد من شائبة التعصب والتقليد.
٣. يجب التقليل من القليل والقال لان المقارنة تجري بين النصوص لا بين شروحها.

(١) كتاب السياسة لارسطو ص ٣٠٨ ترجمة احمد لطفي السيد نقلاً عن ترماني في ط/ ١٩٨٢ ص ٢٧.

(٢) لمزيد من التفصيل يرجع اصول القانون المقارن المرجع السابق للبدرابي ص ١١١ وما يليها.

(٣) المجلة للعربية للغة والقضاء التي تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء الدول العربية للعدد الثاني السنة الثمانية تشرين الاول / ١٩٨٥.

(٤) منها كتاب دعو قانون مدني عربي في ضوء الايدولوجية العربية الثورية محمد كاظم كمال المطار.

٤. يجب ان تكون المقارنة مسبقة بدراسة كل قانون من القوانين المعنية بمعزل عن القوانين الاخرى حتى تأتي اوجه الشبه والاختلاف دقيقة.
 ٥. يجب التركيز على اساس الاختلاف بين القوانين المعنية بالمقارنة لانه هو المنطلق الرئيس لاختيار الاسلح.
 ٦. يجب الاله من القوانين الاجنبية بمنزلة حتى لا يتعارض المأخوذ مع النظام العام والاداب في البلد.
 ٧. يجب الاستفادة من الفقه الاسلامي بعد اعادة النظر فيه بالمقارنة بين جميع الاراء الفقهية بعيدة عن التعصب وبعد حذف الامثلة البالية والاراء التي لا تصلح الا للزمن الذي قبلت فيه.
 ٨. يجب ان يتسلح الشخص المقارن بسلاح الامام بالمعلوم الالية حتى تأتي نتيجة المقارنة مطابقة للهدف ولا تقتصر على الشكلية والسطحية.
 ٩. يجب في المقارنة استبعاد القوانين الوهمية كالقانون الطبيعي والقوانين للغة.
- يجب استبعاد المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المستمدة منه^(١) لانها تكون بمثابة مقارنة الشيء مع نفسه.

(١) كالمصري العراقي والارمني والبيمني.

الفصل الخامس

موقف المذاهب الفلسفية من حرية إرادة الإنسان في تصرفاته

فكرة حرية الإرادة وعدمها من الناحية الفلسفية مبنية على أساس الفعل والانفعال الفلسفيين اللذين قال بهما فلاسفة اليونان قبل الميلاد وفي مقدمتهم أرسطو^١.

الفعل في الاصطلاح الفلسفي قائم شيء في شيء. آخر والانفعال تأثر شيء بشيء آخر.

وتطبيقات هذين النوعين من المقولات الأرسطية الفلسفية كثيرة من الناحيتين العملية والنظرية في كثير من مجالات الحياة.

وعلى سبيل المثل في التطبيقات الفيزيائية:- الطاقة الحرارية المؤثرة في المعادن الفلزية فعل وتمدد المعادن المتأثرة بها إنفعال.

وكسر الأشياء القابلة للتكسر فعل والانكسار إنفعال والبرودة الشديدة في الطبيعة فعل والجهد الماء إنفعال.

والأكراه في المعاملات المالية والقضايا الجزائية فعل والرجبة الحاصلة من الأكراه في فعل المكروه التي تسمى عيب الإرادة إنفعال يدلعه إلى القيام بالمكروه عليه خوفا من تنفيذ المكروه المهدد به في حقه.

وهكذا نجد كثيرا من تطبيقات الفعل والانفعال في الطبيعة وفي تصرفات الإنسان المشروعة وغير المشروعة.

(١) قال لرسطو: إن كل موجود في الكون يندرج تحت إحدى المقولات العشر وهي: الجوهر والفعل والانفعال والكم والكيف والأين والمتى والاضافة والوضع والملك لمعرفة معاني هذه المصطلحات يراجع مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء المقولات الأرسطية-

والذي يهمننا في هذه الدراسة هو مدى دور الفعل والانفعال في العمليات الجزائية ومدى تأثير إنفعال الجاني على المسؤولية الجزائية إذا قام بارتكاب جريمة تحت تأثير الفعل والانفعال الفلسقيين.

وعلى سبيل المثال دور إنفعال الجاني بالمظهر البشع الذي يراه حين يجد زوجته أو إحدى أقاربه متلبسة بجريمة الزنى فيدفعه هذا الانفعال الى قتل الزانية وشريكها الزاني.

فالى أى حد يعتبر القانون الجزائي هذا الانفعال عذراً مخففاً أو معفياً؟

وهل يعتبره الفلاسفة وعلماء القانون في تلك الحالة مختاراً متمتعاً بالارادة الحرة حين ارتكاب الجريمة أو يعد مجبراً لا حول له ولا قوة في مباشرة عمله الجرمي؟ أو أنه يكون في حالة وسطية بين التسيع (المجبر) أو التخيير؟

هنا مما اختلف فيه العلماء من الفلاسفة والقانونيين في مذاهبهم الفلسفية منذ زمن بعيد على ثلاثة اتجاهات.

اتجاه حرية الارادة وعدم التأثر بالعوامل والمؤثرات الداخلية والخارجية.

واتجاه التسيع المطلق (المجبر)

والاتجاه الوسط (المعتدل) بين الاتجاهين المذكورين. وبناء على ما ذكرنا في هذه المقدمة ان طبيعة الموضوع تقتضي توزيع دراسته على ثلاثة مباحث يخصص الاول لآراء الفلاسفة، والثاني لاتجاه علماء القانون والثالث لبيان موقف فلاسفة الاسلام.

المبحث الاول

موقف الفلاسفة من التخيير والتسيير

ومن الواضح ان هذا الموقف يتمثل في ثلاثة اتجاهات:
اتجاه الاختيار المطلق والاتجاه الجبري للمطلق والاتجاه الوسط المعتدل.
فيفرد كل موقف بمطلب خاص لزيادة الايضاح

المطلب الاول

الاختيار المطلق

سلك هذا المسار بعض فلاسفة الاغريق وفلاسفة العصر الوسيط والعصر الحديث كما في الايضاح الاتي:-

نولاً: حرية الارادة في الفلسفة الاغريقية^(١):-

أ- من أهم فلاسفة الشرق القديم:

١- زرادشت (قرن ٧-٦ ق-م) زعيم ديني فارسي كتابه المقدس آفيسا القانون وزند (التفسير).

٢- بوذا (٥٦٤-٤٨٣ ق-م) لقب الزعيم الديني الهندي الذي أسس مذهب البوذية.

٣- كونفوشيوس (٥٥٥-٤٧٩ ق-م) الفيلسوف الصيني يقول ان التعاليم لاتصنع الانسان العظيم وانما هو الذي يجعل التعاليم شيئا يقتدى به ودرباً مطروقا يسر على هداه الآخرين.

(١) ينظر الموسوعة العربية الميسرة / ص ٩٢١.

بـ من أهم فلاسفة اليونان:

- ١- سقراط (٤٦٩-٣٩٩ ق.م) من القواله: القانون ما يملو للأولى ومنها: احترام القانون ولو كان ظالما.
- ٢- أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م) وهو أحكم والنصح واعلم زمانه
- ٣- أرسطو (٣٨٤-٣٢٢ ق.م) مؤسس فكرة المقولات العشر للقال كل مساهم موجود يندرج تحت احدها.^١

(١) يمكن القول بوجه عام بأن الفلسفة الاغريقية تقوم في جوهرها على التسليم بأن للانسان إرادة حرة في ما يصدر عنه من قول أو فعل سواء أكان مشروها أم غير مشروع ومن أنصار هذا الاتجاه أفلاطون وأرسطو. حيث ذهب إلى أن الفضلية والريضة إراديتان فقال أفلاطون الانسان في إختيار الفضيلة أو الرزية هو المسؤول وليست السماء مسؤولة عن أخطائه. وقال أرسطو الفضيلة والريضة إراديتان يشهد بهذا ضمير الانسان وتصرف المشرعين وتوزيع المكافآت وتوقيع العقوبات وتقدير ظروف الحرية والإكراه والجهل وغير ذلك من الظروف المتعددة أو المخلفة المقتنة بارتكاب الجريمة فتشديد العقوبة للظروف المتعددة المحيطة بالجاني المقتنة بارتكاب جريمته أو تخفيفها للظروف المخففة لدليل واضح على أن الجاني حين إرتكاب عمله الجرمي يتمتع بالاختيار وحرية الإرادة وهو حر في استخدام عقله المفكر لتقدير نتائج عمله.

الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١٠٧ ... د. رؤف عبيد: التفسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون / ص ١٢٠.

موسوعة للفلسفة والفلاسة ١/ ١٧٩ ... ابن سينا / ص ٢٢

ومن أنصار حرية الإرادة: الابيقيريون: نسبة إلى زعيمهم مؤسس هذا المذهب الفلسفي أبيقيور (٣٤٢-٢٧٠ ق.م) وهو أئينا المولد وأشهر ما يعرف به أبيقيور هو نظرية الخليقة في مذهب اللذة وشارح للنظرية الذرية وهي الرأي القائل بأن الذرات تسقط أصلا في خطوط متوازنة كأنها المطر لكن بعض الذرات تنحرف من تلقاء نفسها. وبهذا جعل أبو قيور حدوث التصادم بين الذرات ممكنا.

الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١٤.

وهذا المذهب من أنصار مذهب اللذة ومن دعاة اللذة العقلية لأنها أكبر قيمة من اللذة الجسمانية لأن الجسم لا يتأثر إلا باللذة الحاضرة أما العقل فيستطيع أن يتلذذ بذكرى لذة ماضية ولذة مستقبلية وخير لذة يطلبها الانسان هو هدوء الليال وطمأنينة النفس فيجاشا الألم ومحاولة إبعاد الخوف من الآلهة ومن الموت حتى يطمئن الناس إلى حياتهم وينعموا بها بحرية الإرادة. فالانسان في هذا العالم حر يبحث عن سعادته كيف كانت وأين توجد لأنه ليس في الطبيعة قوانين توجه سلوكه بطريقة حتمية.

ج- من فلاسفة العصور الوسطى:-

- ١- الفارابي (ت- ٥٩٠هـ) ودفن في دمشق وهو من أصل فارسي نظريته في ذات الله وصفاته مزيج من المذاهب اليونانية القديمة ومن عقائد القرآن وتعاليم المتكلمين.
- ٢- ابن رشد (١١٢٦-١١٩٨م) وهو أشهر فلاسفة الاسلام العقلانيين
- ٣- القديس أوفسطين (٣٥٤-٤٣٠م) وهو يقول: الله شمس النفس ولكن لا ينبغي ان نفهم من ذلك ان هناك قيادا على حرية الانسان وارادته^١.
- ٤- ابن سينا (٩٨٠-١٠٣٧) فيلسوف فارسي وطبيب. فلسفته عبارة عن التوفيق بين الشريعة الاسلامية والفلسفة اليونانية من ادلته على وجود الله: انا نسان يتشوق الى السعادة بطبعه والله سعادته. الانسان لا يتصور في عقله من هو اعظم من الله وما يوجد في الواقع اعظم مما يوجد في العقل ان وجود الله يبين بذاته.
- ٥- توما الاكروسي (١٢٢٥-١٢٧٤م) يقول ان الفلسفة ضرب من المعرفة.

د- من أهم فلاسفة العصر الحديث:-

- ١- ديكارت رينية (١٥٩٦-١٦٥٠) الفيلسوف الفرنسي كان خلاصا لعقيدته الكاثوليكية.
- ٢- بندكت رو سبنروزا (١٦٣٢-١٦٧٧) كان يهوديا وله كتاب رسالة في اصلاح العقل.
- ٣- ليبنتز (١٦٤٦-١٧١٦) من انصار التسير (الجبر) يقول كل شي. يسر لما خلق له.
- ٤- بيكون فرانسيس (١٥٦١-١٦٢٦م) قال ينبغي ان يعاد النظر من اخبار المتقدمين فرفض ما يما في العقل لان طبائع الاشياء تجري على سنن معلومة يرى ان العمل ارادي لانه خاضع لقرار العقل.
- ٥- لوك (١٦٣٢-١٧٠٤) قال العمل لارادي لانه خاضع لاوامر العقل.
- ٦- جورج باركلي (١٦٨٥-١٧٥٣) ولد في ايرلندا كان اجداده من الانجليز الهولستانات.
- ٧- ديفيد هيوم (١٧١١-١٧٧٦) ولد في اسكتلند وهو فيلسوف انكليزي.

المصدر/ محاضرات الدكتور سليمان مرقص في فلسفة القانون التي ألقاها علينا ونحن طلبة الماجستير في العام الدراسي ١٩٦٧-١٩٦٨ في كلية القانون جامعة بغداد مطبوعة على الرونيو/ص ٥٥.

^(١) موسوعة الفلسفة والفلسفة /المراجع السابق /ص ٢٢

- ٨- كانت عمانوئيل (١٧٢٤ - ١٨٠٤) الفيلسوف الألماني يرى أن الإرادة والتجربة خاصتان متكاملتان
- ٩- جورج هيجل (١٧٧٠-١٨٣١) الفيلسوف الألماني من أعظم الفلاسفة تأثها في جميع العصور.
- ١٠- برجسون هنري (١٨٥٩-١٩٤١م) يهودي فرنسي يرى إن الإنسان يشعر أنه حر وهو يعمل.
- ١١- برتراند رسل (١٨٧٢-١٩٧٠م) بريطاني وهو في مسائل الدين يسمى نفسه لا درسا أحيانا ومنكرا أحيانا أخرى.

ثانياً: - حرية الإرادة في الفلسفة الوسطى والحديثة:-

أهتم بعض من كبار فلاسفة الغرب في العصرين الوسيط والحديث بأثبات حرية الإرادة الإنسانية ولو إلى حد ما وأقاموا على ذلك البراهين الفلسفية المتنوعة ومنهم:-

١- ألكسيس أوكسطن:-

وصف هذا الفيلسوف إرادة الإنسان بأنها تمثل القدرة على قبول تصور أمر أو رفضه ويرى أن للإرادة قانونا يجب اتباعه وهو قانون طبيعي ندركه حين ننظر في أنفسنا وفي الأشياء فان هذا النظر يظهرنا على أن لكل موجود ماهية ثابتة ونظاما وميلا طبيعيا إلى غايته ولكن الموجود غير العاقل يتجه إلى غايته طبعاً (بالطبيعة) والموجود العاقل يتجه إليها بالادراك وحرية الإرادة.

ومتى علمنا ذلك لزم علينا أن نحتكم هذا الترتيب في القانون الأمر باحتمام الطبائع ونظامها لتحقيق النظام العام فالخير غير لأنه يطابق النظام العام والشر شر لأنه يعارضه وطاعة القانون فضيلة يستحق للمطيع الثواب ومخالفته رذيلة يستحق للمخالف العقاب.

وللبداً الأساس للقانون الخلقي الوضعي^(١) هو إخضاع الحواس للعقل وإخضاع العقل لله بحيث تتجه حياتنا إلى الحصول على الله لأن ذلك هو الترتيب الطبيعي.

والمجرمون يسمعون صوت القانون في ضمائرهم ويحاولون خنقه فلا يفلحون^(٢) ويلاحظ

(١) وهو يقابل القانون الطبيعي.

(٢) د رؤوف عبيد المرجع السابق / ص ١٣٣.

على هذا الاتجاه أنه يقول بالحرية المقيدة لإرادة الإنسان فلها الحرية ولكن يجب إستخدامها وفق ما عليه العقل وفق مايريد الله.

ب- ديكارت^(١):

وهو من فلاسفة دعاة حرية الإرادة حيث يقول:- من البين أن لنا إرادة حرة قادرة على القبول أو الرفض كيفما نشاء. ولكن ذهب إلى القول بوجود التعارض الظاهر بين حريتنا وبين سبق التقدير (أي ما قدر وكتب على الإنسان من الفعل والانفعال) ولذا عرف بفيلسوف الشك.

ويلاحظ على قول ديكارت بوجود التعارض المذكور بأن القدر أرسبق التقدير ليس معناه كما هو تصوره فأن معناه هو خلق كل شيء. بقدر أي يميزان كما يأتي تفصيل ذلك في حله بأذن الله.

تقديم اتجاه الاختيار المطلق (حرية الإرادة):

من المتصور ان يكون للإنسان الاختيار المطلق في القيام بما يتعلق بشخصه من التصرفات ذات المصلحة الشخصية أو المنفعة الذاتية أو الاسرية أو الاجتماعية حين احتكاكه بالغير من أبناء مجتمعه أو غيرهم ووفق إقدامه على فعل له غاية مشروعة فيه لهدف مقبول ومعقول.

أما بالنسبة لإقدام الإنسان على الاعمال الشريرة أو غير المشروعة بقصد إلحاق الضرر بالغير تصدا سواء أكانت من القضايا الجزائية أو المدنية فأن وقوع مثل هذا التصرف بإرادة حرة واختيار مطلق بدون عامل خارجي أو ذاتي مؤثر يؤثر فيه ويدفعه إلى القيام بتلك الاعمال غير المشروعة أمر غير وارد أو من النوازل بالنسبة للإنسان الاعتيادي المتزن للمتزيم بعدم إلحاق الضرر بالغير قانونا لأن كل إنسان عندما يقوم بعمل مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة يكون منفعلا بفعل خارجي ومتأثرا بمؤثر ذاتي أو خارجي لأن العاقل حين الإقدام على أي عمل غير أو شر باستطاعته أن يقدر مقدما نتائج ذلك العمل الذي يصدر عنه من قول أو فعل.

(١) الفيلسوف الفرنسي (١٥٩٦-١٦٥٠)

وبناء على هذا الواقع البديهي يمكن توجيه الانتقادات الاتية الى أنصار الاختيار للطلق وحرية الإرادة:-

١- ان الاتجاه المذكور وهمي وفرضي بعيد عن الواقع لعدم وجود دليل معقول مقنع على صحته فهو عبارة عن زعم خاطيء. نقله الخلف من السلف دين دراية وتعشق ومناقشة.

فالانسان الاعتيادي وهبه الله عقلا يميزه بين الخير والشر ويقدر به مقدما نتائج أعماله في المستقبل.

ولهذا بل ولاكثر من هذا جعل عقل الانسان مناطا للتكليف وتحمل المسؤولية والمساءلة الجنائية حين القيام بعمل مخالف للشرع أو القانون.

٢- القول بأن الجاني كان مستمعا بالاختيار المطلق وأن جرمته كانت وليدة إرادته الحرة من غير أن يتأثر بمؤثر خارجي أو ذاتي قول يكذب الواقع الملموس وعلى سبيل المثال القاتل الذي يرتكب جريمة القتل وهو منفعل ومتأثر بأهانة شرفه، والسارق الذي يرتكب جريمة السرقة تحت ضغط الفقر والحاجة الماسة ويدافع إنقاذ حياته وحياة من تحب عليه نفقته ومن يقدم على قتل من يعتدي عليه وهو يستهدف حماية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس وعرض ومال غيره أو نحو ذلك من منات التصرفات غير المشروعة في ذاتها والتي تصدر عن الانسان تحت ضغط مؤثرات خارجية أو ذاتية كيف يقال ان كلا من هؤلاء كان حرا في إرادته ومختارا في تصرفاته ولم يكن منفعلا ومتاثرا بفعل مؤثر قبل الاقدام على عمله الجرمي كأمثال المؤثرات المذكورة أنفاً؟

٣- التسليم بهذا الفرض وهو ان الجريمة وليدة إرادة الجاني الحرة تترتب عليه نتائج خطيرة منها ان هذا الفرض يحول دون إنصاف المفكرين الى البحث العلمي عن الاسباب الحقيقية الدافعة الى الاجرام وارتكاب الاعمال الجرمية وبالتالي تؤدي الى إهمال دراسة الجانب الشخصي للمتهم ومعالجة العوامل المؤثرة فيه والتي دفعت الى ارتكاب الجريمة وتم تؤدي الى أن تسود الفوضى ويختل النظام وينعزم المجتمع من أهم نعم الحياة وهي الأمن والاستقرار والطأنينة لان اهتمام الباحثين بالفعل (الجريمة) دون الفاعل (الجاني) معناه العناية بالعرض وإهمال الجوهر.

فالجريمة ظاهرة اجتماعية في كل مجتمع تدل على نفس معتلة ملتوية منحرفة ودليل على وجود شخصية مريضة تعمل ضد مصالح المجتمع.

فالذي يخشى منه هو مرتكب العمل الجرمي ودرجة خطورته وطبيعة تكرينه ونفسيته
وما يلابسها من مختلف الانفعالات والاضطرابات.
وبناء على ذلك ليس بالامكان حماية أمن المجتمع وأستقراره وضمان حقوقه الابتوجيه
البحث العلمي الى شخص الجاني و فعصه ومعرفته وتولعه وميوله والعوامل المؤثرة فيه
سواء كانت تلك العوامل اجتماعية أو بيئية أو نفسية أو جسمية أو نحو ذلك فإلهم هو
تشخيص الداء وعلاجه بالدواء الذي يقضي على هذا الداء.
وكل ذلك يتعارض مع بناء المسؤولية الجنائية للشخص الجاني على أساس حرية الإرادة
والاختيار المطلق^(١).

المطلب الثاني

التسيير المطلق

المراء بالجبر المطلق أو التسيير هو أن مايصدر عن الانسان من قول أو فعل وبوجه خاص
القضايا الجزائية يكون كل ذلك تحت تأثير خارجي وفعل مؤثر يحمله متأثراً ومنفعلاً به يقوم
بالعمل أو الامتناع عنه في حالة لا حول له ولا قوة.

وقد شجبت هذه الحالة بالريشة في مهب الريح وكما أن لحرية الإرادة والاختيار المطلق
أنصار في جميع العصور القديمة والحديثة كذلك لا تجاه الجبر المطلق أنصار من فلاسفة الاغريق
والقرون الوسطى والعصر الحديث.

١- ومن أنصار الجبر المطلق والتسيير الروائيون وهم من فلاسفة اليونان القدماء
ومؤسس للمدرسة الرواقية هو الفيلسوف زينون الأكثيومي^(٢).

وكان فلاسفتهم يعلمون تلازمهم في الرواق وكان كل فيلسوف رواقى يرى أن
السعادة في الفضيلة وأن الحكيم (الفيلسوف) يجب أن لا يبالي بما تفعل به نفسه من

(١) ينظر الأستاذ الدكتور علي راشد: - فلسفة وتاريخ القانون الجنائي المطبوعة على الرونيو/
ص ١٦٥ ومايلها. الأستاذ عبد الجبار مريم /نظريات علم الاجرام/ ص ٤٥ ومايلها.

(٢) (٣٣٢-٣٦٢ ق.م) ولد في لكتيوم من أعمال قبرص واستمدت المدرسة الرواقية اسمها من
الرواق (البهو ذي الاعمدة) ينظر الموسوعة الفلسفية المقتصرة - المرجع السابق /ص ٧٥.

لذة لو لم لذا كان كل رواقى مطمئن النفس رابط الجأش صابرا لا يفرح بشيء.
ولا يبالي بما يصيبه من بؤس.

وكان هذا الوضع يمر الى اعتقاده بان الانسان جزء من الكون وأن كل مايقع في الطبيعة إنما يقع بتأثير العقل الكلي الذي يدير الكون أو القدر ولذلك وجب على الانسان أن يجعل سلوكه مطابقا لما تمليه عليه الطبيعة منصرفا عن العواطف والافكار التي تجعله بعيد عن جادة القانون الطبيعي (قانون الكون)^١.

وقالوا ان هناك نظاما أخلاقيا في الكون ينبغي أن يخضع له المرء حتى يسير في حياته سيرا مستقيما.

كما قالوا بوجود ضرورة عمياء يخضع لها الالهة والناس على حد سواء. كما تخضع لها الكائنات الحية وغير الحية بدون تمييز.

ويلاحظ على اتجاه الرواقين ان فيه تناقضا واضحا بين إلزام الانسان بأن يجعل سلوكه مطابقا لما تمليه عليه الطبيعة وقوانين الكون الطبيعية وبين كونه مجبرا على القيام بما تفرضه عليه الطبيعة باعتباره جزءا من هذا الكون يخضع لما يخضع له سائر اجزائه من الحيوانات والنباتات والمعادن.

ب- ومن أنصار الجبر في القرون الوسطى (اوغست كونت^٢) صاحب المذهب الفلسفي الذي تبني اتجاه الجبر المطلق والتسيير وقد سمي للمذهب الواقعي الذي ذهب الى أن ظواهر الوجود بما فيها الجريمة - وهي ظاهرة اجتماعية - تسير وفق قوانين وقواعد ثابتة لا يقتصر الحال على الظواهر الطبيعية فحسب وإنما يسري في الظواهر الاجتماعية أيضاً ومنها الجريمة فهي ككل ظاهرة في الوجود ترجع الى عوامل مختلفة متشعبة اجتمعت حملت المجرم على إتيان جريمته.

وهي عوامل خلقية واجتماعية وطبيعية فأستعدها المجرم الذاتي وما يحيط به من الظروف الاجتماعية كالجهل وسوء التربية وإخلاق السوء وغيرها مما يساعد على ذلك من الظروف الطبيعية كالمروءة الباردة وغيرها من العوامل كلها تتدخل بنصيب كبير لو ضئيل في حدوث الجريمة.

(١) المعجم للفلسفي/د جميل صليبا/١/٦٢٣.

(٢) (١٧٩٨-١٨٥٧م) فيلسوف فرنسي بدأ عام ١٨٢٦ بالقاء سلسلة من المحاضرات العامة في

فلسفته الوضعية الموسوعة الفلسفية المختصرة المرجع السابق /ص ٢٦٦.

فالجرمة صاهي الانتاج لازم لاجتماع هذه العوامل فمتى توفرت الظروف اللازمة التي تقوم بدور الفعل ينساق الجاني (الانسياق الذي يسمى فلسفيا الانفعال) الى ارتكاب الجريمة.

وخلاصة الكلام لما فشلت نظرية الارادة الحرة والتخيير المطلق في مكافحة الاجرام ومعالجة اسبابها كانت النتيجة المحتمية أن استهان المجرمون بالعدالة الجنائية وأطرد ازدياد الاجرام كما شهدت بذلك الدراسات الاحصائية التي قام بها (أنريكو فرى) نفسه عن الاجرام في فرنسا في الفترة مابين (١٨٤٦-١٨٧٨) ظهر مبدأ الانسياق ونظرية المسؤولية الجزائية المحتميتو بنى على أساس هدم مبدأ الارادة الحرة ونظرية المسؤولية الجزائية المحتمية التي مفادها أن المجرم لا يرتكب الجريمة التقليدية مختارا وانما ينساق اليها في الغالب تحت تأثير عوامل شتى ذاتية كانت أم خارجية وهي تعمد في الواقع حرية الارادة والاختيار لو تجعل الارادة مشلولة.

وعندئذ لا يحق للمجتمع أن يقف مكفوف الايدي تجاه المجرم لأنه نفسه مسؤول الى حد كبير عن السلوك الاجرامي الذي وقع فيه ثم انه ليس من المعقول إخلاء سبيل المجرم لينصرف كيفما شاء. وأيضا أراد لأن مكافحة الجريمة والوقاية عنها من أهم واجبات المجتمع الأساسية وينبغي على ذلك حتمية مسؤولية المجرم دون استثناء. أيا كانت ظروفه الشخصية والاجتماعية والبيئية فهي مسؤولية حقيقتها للمصلحة العامة وضرورات الدفاع الاجتماعي.

فالمسؤولية اجتماعية وهي لا تستلزم في تبررها الركوز الى مبدأ ميتافيزيقي كلاعتقاد بوجود إرادة حرة أو الاختيار المطلق وانما يكفي في تفسيرها مجرد ان المجرم - ولو كان فاقد الاهلية - يعيش في المجتمع وأنه بارتكابه الجريمة كشف بوجهه مؤكد خطورته على أمن المجتمع ونظمه الامر الذي يسجد بدون جدل ونقاش إخضاعه للتدابير التي تكفل حماية المجتمع من شره سواء أكانت تلك التدابير علاجية كالعقوبات أم وقائية سابقة على ارتكاب الفعل الجرمي أم كانت لاحقة.

ونستنتج من هذا العرض الموجز أن أساس المسؤولية الجنائية في المذهب الفلسفي الواقعي (الوضعي) هو الخطورة وليس الذنب ولا الارادة الحرة أو الاختيار المطلق كما قال بذلك أنصار المذهب الفلسفي السابق (القديم).

فأخطر المجرمين بناء على هذا الاتجاه (التميع المطلق) هو المجرم بالولادة كما يقول

(لومبروزو^(١)) الذي لا يرى مناصا من اعدامه واستئصال جنوده لاستبعاد شره من المجتمع بينما يقترح (فبيي) الذي لا يقر اللجوء الى فكرة الاعدام وانه يجب إقصاؤه أو عزله عن المجتمع.

أما المجرم المجنون أو المريض عقليا فانه يسودع في مأوى علاجي كالمستشفيات الخاصة بالامراض العقلية لي أن المجرم الذي يرجى اصلاحه يرسل الى مؤسسة إصلاحية.

والمجرم العاطفي الذي لاختطوة في حالته يكتفى معه بتدبير رحيم. والصغار الجاهلون الذين يمثلون خطورة تهدد المجتمع في المستقبل - لو تركوا وشأنهم - يرسلون الى مدارس ومؤسسات تربوية وإصلاحية^(٢).

ج - ومن أنصار التسليم المطلق في العصر الحديث الفيلسوف والكاتب المرحوم محمد حسين هيكل^(٣) حيث ذهب في مؤلفه (الايمان والمعرفة والفلسفة) الى معالجة هذا الموضوع بعبارات صريحة واضحة تفيد أنه من أنصار الجبر المطلق وقد قال في مؤلفه المذكور:- أما رأينا فهو أن الاختيار معدوم من الوجود جملة وانما تصرفنا لقوانين مرتبة نعرفها ومصادقات واتفاقات ربما كانت تصح على قوانين لانعرفها فهناك مجموع من القوة المصرفة للحياة والمتسلطة على هامة الحرية الجزئية وروح الحياة ذاتها فهذه الروح وتلك القوة معدومة الاختيار من جميع الجهات سواء. أكان ذلك من جهة تكوينها المباشر بالذات أو من جهة الظروف الخارجية التي تعيش وتتنشأ في وسطها وهي مدفوعة في طريقها بعوامل لادخل لها فيها مطلقا وإذا كان ثمة لها دخل فهو ضئيل الى درجة معدومة الاثر وهذه الحرية الجزئية التي نعتقد أننا نملكها بيدنا وأننا نتصرف على مقتضاها وهداها في حياتنا اليومية معدومة ايضا. وملائمة منها انما هو خيال وروح.

وبعضى قائلان ان العوامل التي تؤثر في الارادة وتحكمها في حكم الوسط الزماني أو المكاني وحكم الوراثة وحكم العادة وحكم المصادفة هي التي تؤثر في حياتنا ولواذتنا وتؤثر هي

(١) (١٨٢٥ - ١٩٠٩ م) وهو أشهر عالم أنثروبولوجي بحث في الاجرام ومؤسس المدرسة الايطالية والمذهب اللوضعي وكان استاذنا للطب الشرعي والامراض العقلية.

(٢) ينظر الاستاذ الدكتور علي راشد فلسفة وتاريخ القانون الجنائي. المرجع السابق / ص ١٦٧ ومايليها. الاستاذ عبد الجبار عويم / نظريات علم الاجرام / المرجع السابق / ص ٤٩ ومايليها.

(٣) (١٨٨٨ - ١٩٥٦ م) وهو عالم وكاتب وفيلسوف مصري.

بأعمالنا وتنتقل الى الجيل الذي يأتي بعدنا حملة بمأخى الانسانية الطويل مؤثرة في ذلك الجيل الجديد.

فتترك الفرد منا وشأنه في وسط العالم الهائل شأن أي ذرة أخرى من ذواته تسبح في نظام حكومة بقوانينه الخالدة غير مستقيمة لنفسها نفعا ولاحرا^١.

تكوين اتجاه الجبر المطلق.

لا ينكر لهذا المذهب الفلسفي المذهب إلى القرار التسيب والجبر المطلق بالنسبة للآسان فيما يصدر عنه من غير لو شر ويوجه خاص الاعمال الجرمية:- فضل كبير في الحياة العملية للآسان وفي تقليل حوادث الاعمال الجرمية في العالم بتوجيه نظر الباحثين إلى الاهتمام بالمجرم نفسه والعناية به ودراسته دراسة علمية صحيحة من كافة النواحي المتعلقة بالفرد سواء من الناحية الجسمية أو النفسية أو الاجتماعية أو العقلية.

ولقد كان لهذا الاتجاه الفلسفي صدق كبير في التشريعات الجزائية الحديثة من حيث الاخذ بنظر الاعتبار الظروف الخاصة لكل مجرم وإيقاف تنفيذ العقوبات بالنسبة لبعض الجناة وإقرار التشريعات الجزائية لعقوبات غير عدة المدة والاعتماد على الوسائل الإصلاحية بالنسبة لجنوح الاحداث والاهتمام باصلاح الجناة المعتادين على الاجرام، وتشريع النظم الوقائية والتدابير الاحرازية، ومراقبة المشبوهين والمتشردين بالإضافة إلى استحداث فكرة العقوبات المالية (الغرامات) المالية بدلاً من العقوبات ثم ان اتجاه الجبر المطلق فضلاً بصورة مباشرة في تطوير السجن وتحويلها إلى المعامل الإصلاحية على أساس ان العقوبات وسائل لاصلاح الجاني وليست وسائل انتقامية منه أو تكفيراً لذنبه كما كان الحال في الماضي.

ولكن رغم هذه المحاسن فإن اتجاه الجبر المطلق والتسيب لا يخلو من بعض الانتقادات والملاحظات كما يأتي:-

- ١- فند الباحثون من الفلاسفة وعلماء القانون والاجتماع وعلم النفس الزعم القائل بان الجريمة ترجع إلى إستعداد خلقي لدى المجرم.
- ٢- انتقد الباحثون فكرة المجرم بالطبع كما أنكروا أوصافه ويميزاته التي نادى بها لومجودو.
- ٣- وقد وجه النقد الشديد إلى فكرة قيام للمسؤولية الجزائية على مجرمة صدور الفعل المادي وخطورة الجاني على المجتمع دون الاخذ بنظر الاعتبار اختيار الجاني حين ارتكاب جرمه وأهليته للمفاصلة بين الحمى والشر.

(١) نقلاً عن درؤوف عبيد /المرجع السابق/ ص ٢٠١ وما يليها.

٤- ينتقد القول بأن المجرم كان مجرد آلة بيد الظروف والعوامل المختلفة التي سالتة الى الجريمة وأنه كان مسيما لانحيا بفعل وتأثير عوامل قسرية وأن إرادته كانت متأثرة بتلك العوامل بحيث أصبحت مشلولة لا قبل لها بالمقاومة.

٥- اذا سلمنا بأن المجرم عديم الاهلية لجنون أو صغر أو نحوهما غير متمالك لقواه العقلية ينساق تحت تأثير العوامل المختلفة فينفذ ما عليه عليه نزاعه واحاساساته المضطربة وانفعالاته اللاشعورية فان هذا القول لا يصدق على الفرد العادي السليم المتمالك لقواه العقلية إذ أن الواقع يدل بوضوح على أنه ينفذ أفعاله بحسب اختياره وإرادته في وقت يستطيع الى حد ما ان يقاوم عوامل الشر والفساد ويتجنب إثارها.

وخلاصة الكلام ان الانسان مهما كان منفصلا بالفعال خارجية أو ذاتية وأيا كانت درجة إنفعاله وتأثره بالمؤثرات الخارجية أو الذاتية فان وضعه في جميع الاحوال لا يصل الى درجة سلب اختياره الكلي وشلل إرادته بحيث لا يقدر نتائج ما يقدم عليه من غير لوشر.

المطلب الثالث

الاتجاه الوسط المعتدل

تعددت محاولات التوفيق بين الجبر والاختيار لدى فلاسفة العصرين الوسيط والحديث ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة:-

١- الفيلسوف القديس توما الاكوييني^(١)

ويصدد التفسير والتخمين يتساءل هذا الفيلسوف هل تقتضي الحرية أن يصدر فعل الإرادة عنها أصلا لقد قيل هذا ولكنه غير صحيح لان الله هو المحرك الاول الذي يحرك كل قوة الى فعلها فانه يحرك الإرادة بأمراته اياها باطنا ولكن ليس هذا التحريك قسرا (جبرا) لان المقسور هو الذي يتحرك ضد ميله الخاص، والله يحرك الإرادة بأن يؤتها ميلا خاصا فتتحرك من تلقاء نفسها لذلك لا يرتفع الثواب والعقاب وانما كان يلزم الارتفاع لو كانت الإرادة تتحرك من الله بحيث لا تتحرك من تلقاء نفسها. ثم يمضي قائلا ان الانسان باختياره

(١) (١٢٢٥-١٢٧٤م) وهو من أبرز فلاسفة العصر الوسيط في أوروبا.

ثم يحصى قائلا:- العقل صort الله فينا ومن لا يصفى اليه يقع في الخطأ والخطيئة^(١) ويحكم على الاشياء بعقله الخاص لا بالعقل الكلي الموجود فينا وان الله وحده العلة الحقيقية وان هذه العلة لا يمكن ان تهب قوتها للمخلوقات.

٤- الفيلسوف كانت لوكانت لوكانط^(٢)

وهو من اكثر الفلاسفة توفيقا في محاولات التوفيق بين التسيير والتخيير حيث يرى أن التناقض بين الحرية والاحتمية قد يمكن حله بالرجوع الى تفرقة المشهورة بين الظواهر الخاضعة للزمان والمكان وبين الحقائق التي هي خارجة عن الزمان والمكان فالمية الانسانية في نظر هذا الفيلسوف مزدوجة لان هناك وجودنا الحسي الذي يتمثل في سلسلة من الافعال الخارجية وحده تتخرج تحت عالم التجربة فهي لهذا متباعدة كسائر الظواهر وفقا لقوانين الاحتمية ومن هذه الناحية يمكن اعتبار الانسان مجرد ظاهرة ومن ناحية أخرى إن افعالنا الخارجية ليست سوى رموز أو مظاهر تعبر عن خلقنا الباطن وعن ذاتنا هذه الذات ليست باطنة في الزمان بل هي عالية عليه فنحن إذا خاضعون للقوانين الضرورة في جانبنا الذي يخضع للزمان ويتعلق في عالم التجربة^(٣).

الاستنتاج:

نستنتج من آراء هؤلاء الفلاسفة المذكورين وغيرهم من أنصار التوفيق بين الاختيار المطلق والجبر المطلق والخذ بالوسط المعتدل بينهما أن محصلة قولهم هي أن الانسان كاسب مباشر الاسباب باختياره وان الله هو الخالق يخلق المسببات بعد مباشرة اسبابها اذا توافرت عناصرها وانتفت موانعها، فالانسان الفاعل للشر يسأل جزائيا لو مدنيا على أساس مباشرة الاسباب بارادته كما أنه يستحق الثواب على أعماله الحية لنفس السبب وثناء على ذلك لانجد فرقا بين رأى هؤلاء الفلاسفة وبين رأى فلاسفة المسلمين الاشاعرة الذين اختاروا الطريق الوسط بين الفلسفتين الجبرية والقدرة كما يأتي بيان ذلك بأذن الله في عله.

(١) الفرق بين الخطأ والخطيئة ان الخطأ تصور الشيء على غير حقيقته وهو يقع فيه كل إنسان حتى الانبياء والرسل والخطيئة عمل شيء مخالف للشرع أو للقانون والانبياء معصومون عن ارتكابها.

(٢) (١٧٢٤-١٨٠٤ م).

(٣) د. عوف عبيد المرجع السابق/ص ٢٣٥.

المبحث الثاني

موقف فقهاء القانون من الاختيار والجبر

من الواضح أن الأركان العامة لكل جريمة ثلاثة:- الركن الشرعي والمادي والمعنوي.

أولاً: الركن الشرعي:

وهو عبارة عن الصفة غير المشروعة للفعل الذي يتصف بها إذا توافرت فيه الشرطان التاليان:

أحدهما: أن يكون هذا الفعل خاضعاً للنص التجريمي الذي يقر في القانون عقاباً لمن يرتكبه. والثاني: عدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة.

ثانياً: الركن المادي

وهو عبارة عن المظهر المادي الذي تبرز به إلى العالم الخارجي ويقوم هذا الركن على العناصر الثلاثة الآتية:-

أ- الفعل الجرمي: وهو النشاط الإيجابي أو للموقف السلبي يتهم به الجاني وينسب إليه.
ب- النتيجة الجرمية وهي أثر الفعل الجرمي الخارجي الذي يمثل الاعتداء على حق يحميه القانون.

ج- علاقة السببية وهي رابطة بين الفعل والنتيجة بحيث تثبت أن حدوثها يرجع إلى ارتكاب الفعل الجرمي.

ثالثاً: الركن المعنوي

وهو ما يسمى (الإرادة الآتية) وهي التي تقتن بالفعل فإذا أخذت صورة القصد الجنائي توصف الجريمة بأنها عمدية وإذا تمثلت في صورة الخطأ توصف الجريمة بأنها غير عمدية (أو خطأ) ويفترض في كل ركن معنوي أن الجاني قد وجه إرادته على نحو مخالف أوامر الشارع أو نواهيها وعلى هذا الأساس تلام الإرادة في الرأي العام من جهة ومن جهة أخرى يسأل صاحبها جزائياً عن توجيه إرادته على النحو المذكور في وقت كان في استطاعته أن يوجهها

عل نط مطابق لاوامر الشارع ونواهيـه.

رأساس المسؤولية الجزائية الذي يتبادر الى ذهن الانسان هو حرية الاختيار لمرتكب الفعل الجرمي لان المفروض ان المجاني كان في وسعه أن يختار إحدى الطريقتين:- الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وعلى أساس هذه الحرية الارادية التي يملكها المجاني كان يجب عليه ان يختار الشق الاول. لكن موضوع حرية الارادة أو الاختيار اختلف فيه فقهاء القانون على غرار اختلاف الفلاسفة على ثلاثة اتجاهات مختلفة:- فمنهم من قال بحرية الارادة والاختيار المطلق وبعضهم ذهب الى تبني فكرة الجبر والتسيب وأختار فئة منهم اتجاه التوفيق بين الاتجاهين المذكورين أي القول بالروالي الوسط (المعتدل).

وبناء على هذه المقدمة توزع دراسة الموضوع المعني بالبحث على ثلاثة فروع يخصص الاول لمذهب الاختيار والثاني لمذهب الجبر والتسيب والثالث للتوفيق بين المذهبين.

المطلب الاول

مذهب حرية الاختيار

حرية الاختيار هي المذهب التقليدي في تحديد أساس المسؤولية الجزائية لمرتكب الجرائم، ويرى أنصار هذا المذهب أن المجاني يسأل عن جرمته لانه كان في وسعه قبل ارتكابها أن يدرك ماينتظره عليه جرمته من الخطر على الفرد والمجتمع.

كما كان في وسعه أن يجرى المفاضلة بين الفعل وتركه ويقدر نتائج عمله الجرمي وبالتالي يمتنع عن القيام به وإقدامه عليه، وهذا يدل على أنه قد استعمل امكانياته الذهنية وادارته الحرة على غير النحو الذي رسمه الشارع وتمتضيه مصلحة المجتمع. وعلى هذا الاساس يعد مسؤولا جزائيا عن مسلكه ومستحقا للعقاب المناسب لحجم جرمته.

ويرتّب على هذا القول بأنه اذا إنتفت حرية الاختيار فلا وجه لمسؤوليته جزائيا.

واذا نقصت تلك الحرية تعين تغفيف هذه المسؤولية ويقصد بحرية الاختيار القدرة على المفاضلة بين البواحيث المختلفة وتوجيه الارادة وفقا لاحدها الى قدرة المجاني على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وتفضيله لهذا الاخر.

وجدير بالذكر انه تقاس هذه القدرة بمقدار استطاعة المجاني مقاومة الدوافع التي تدفعه

الى سلوك سبيل الجريمة.

فاذا توافرت هذه الاستطاعة لدى الجاني ورغم هذا التوافر شاء ان لا يستعملها فانقاد لدوافع الشر يعد حرا ومسؤولا عن عمله الجرمي.
وبمقدار ما ينقص من تلك الاستطاعة يقل نصيب الشخص الجاني من الحرية وحظه من المسؤولية.

وجعل لذلك أنصار حرية الاختيار مايلي:-

أ- ان حرية الاختيار هي الاساس الوحيد للمسؤولية الجزائية لان هذه المسؤولية في جوهرها لوم من أجل سلوك مخالف للقانون ولا عمل للوم إلا اذا كان في استطاعة الجاني سلوك آخر.

لما اذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضا على الجاني فلا عمل للمسؤولية.
ب- حرية الاختيار تمثل إحدى العقائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على الجاني.

ومن الواضح ان القانون يجب ان يعبر عن هذه العقيدة وأن يكون صدق حكم المجتمع.
ج- مذهب حرية الاختيار هو الذي يتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة لانه اذا كان غرض العقوبة ارضاء العدالة وتحقيق الردع الخاص والردع العام فإن العدالة لا تتحقق الا إذا نزل الجزاء بمن يستحقه لان مسلكه عمل لوم.

كما لا يتصور الردع بنوعيه الا بالنسبة لشخص يتمتع بحرية الاختيار بحيث يسيطر على تصرفاته ويلزم نفسه بالسلوك المطابق للقانون^(١).

تكوين مذهب حرية الاختيار:-

يوجه إلى هذا المذهب جميع الانتقادات التي كان بالإمكان أن توجه الى أنصار التخفيف للطلق وحرية الإرادة من الفلاسفة فلاسفة لاعادتها هنا أيضا.

لكن يضاف الى تلك الانتقادات إنتقاد آخر وهو أن الجميع التي أستخدم اليها أصحاب مذهب حرية الاختيار إنما تنهض ضد مذهب الجبر.

لأنه يكفي لأهلية المسؤولية الجزائية إرادة حرة نسبية ولا يتطلب ذلك حرية الاختيار المطلق.

(١) ينظر الدكتور محمود نجيب حسني /الموجز في شرح القانون للعقوبات المصري/القسم العام/ص ٤٠٠.

المطلب الثاني مذهب الجبر (التفسير)

ويرعد هذا المذهب محارلة لتطبيق قوانين السببية المحتمة على التصرفات التي تصدر عن الانسان كما تطبق على الموجودات الطبيعية كتبخير الماء مثلاً في درجة حرارة معينة وقسده المعادن الفلزية كلما تعرضت لطاقة حرارية مسلطة عليها بكمية معينة وكيفية خاصة. فهذا المذهب مرتبط بالتطور الذي أحرزته العلوم الطبيعية الذي كان من آثاره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون على نحو لازم حكماً ضرورياً منطقياً إذ لا يتصور العقل أن تكون بعض ظواهر الكون ذات أسباب حتمية دون بعضها لعدم وجود دليل يدل على هذا التفاوت بين الموجودات الكونية.

وقالوا ايضاً:- إن الافعال التي تصدر عن الانسان من حيث أنها ظواهر طبيعية نفسية خاضعة لتلك القوانين فهي نتيجة حتمية لاسباب مؤدية اليها.

فالجرمة ليست ظاهرة احرية وانما هي ثمرة نوعين من العوامل:- أحدها عوامل ذاتية (داخلية) ترجع الى التكوين الجسمي والذهني للجاني.

والثاني عوامل خارجية بيئية أو اجتماعية أو وراثية لو نحو ذلك.

وما يسمى حرية الاختيار لا وجود له من الناحية العملية والواقعية وانما هي وليدة الأوهام والجهل بالاسباب الحقيقية للجرمة. فالقائلون بحرية الاختيار يعرفون بعضاً من تلك الاسباب دون بعض وينسبون القدر الذي يجهلون الى لؤادة الجاني.

ومن ينظر الى هذا الموضوع من الزاوية النفسية لا يصح له ان يقول أن الجاني باستطاعته المفاضلة بين البواعث المختلفة بان يوجه ارادته وفقاً لاحدها.

بل الحقيقة هي انه يفضح للباعث الاقوى من بين تلك البواعث من غير أن يملك قدرة مقاومته بل ارادته الموجهة الى ارتكاب جريمته ان هي النتيجة حتمية لذلك الباعث الاقوى. ويتطلب على الاخذ بالجبر وانكار حرية الاختيار واستحقاق الجاني من الناحية الجزائية للعقاب تجريد المسؤولية الجزائية من أساسها الاخلاقي واقامتها على أساس اجتماعي بحت.

لذا فإن أنصار الجبر المطلق قالوا:- الجاني يسأل عن جرمته لانها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع وعلى المجتمع أن يتخذ قبل الجاني من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعي مايقبىه هذه المخطورة.

وجملة الكلام:- ان أنصار مبدأ الانسياق ونظرية المسؤولية الجزائية المحتمية وهمد مبدأ الارادة الحرة وتقنيد نظرية المسؤولية الاخلاقية في نطاق القانون الجنائي:- يرون أن المجرم لايرتكب الجريمة التقليدية مختارا ولكنه ينساق اليها في الغالب تحت تأثير عوامل وأسباب حتمية ورغم كون الجاني مجبأ على ارتكاب الجريمة فان واجب المجتمع مكافحة الجريمة والوقاية منها.

فالمجرم حتى ولو كان فاقد الاهلية لجنون أو أية عاهة عقلية أخرى أو صغر أو نحو ذلك فانه يعيش في المجتمع وانه بارتكابه جرمته قد أفسح بصفة مؤكدة عن حالته الخطرة فالجاني يسأل لاعلى أساس حرية الارادة والاختيار وانما على أساس خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع^١.

تكوين مذهب الجبهة-

ان الانتقادات التي يمكن أن توجه الى أنصار الجبر المطلق من الفلاسفة كما سبق بيان ذلك، يمكن أن توجه الى مذهب الجبر في الفقه القانوني.

وبالاضافة الى تلك الانتقادات المذكورة يمكن أن يوجه الى أنصار مذهب الجبر من علماء القانون انتقادات أخرى منها أنه يلزم من هذا الاتجاه إنكار موانع المسؤولية الجزائية الاختيارية كالجنون والصغر والاختيارية كالسكر والاختياري والضرورة.

فالمجنون مثلا مسؤول قبل المخطورة الكامنة في شخصه وماييز بين العاقل والمجنون هو اختلاف نوع التدبير الذي يتخذ قبل كل منهما ولكنهما على مذهب الجبر يشتركان في الاهلية و في المسؤولية الاجتماعية.

غير ان هذا النقد يمكن ان يجاب عنه بأنه لاقسوة في مساءلة عديمي التمييز وناقصيه اذ التدبير التي تتخذ قبلهم لاستهداف إيلاهما وانما مجرد علاج المخطورة الكامنة في اشخاصهم^٢.

^(١) للدكتور علي راشد /المرجع السابق/ص١٦٧.

^(٢) الدكتور محمود دجيب حسني/المرجع السابق/ص٤٠٣.

المطلب الثالث

التوفيق بين المذهبين

ذهب أغلب فقهاء القانون الى التوفيق بين المذهبين المذكورين لان كل منهما يشتمل على جانب من الحقيقة، والصواب كما أن كلا منها لا يخلو من عيب الافراط أو التفريط في إقرار حرية الاختيار أو الجبر للانسان فيما يصدر عنه وبوجه خاص في الاعمال الجرمية فليس من الصواب القول بأن الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة في المفاضلة بين الامور التي يقدم عليها وفي اختيار طريق دون الآخر.

والواقع يشهد بوضوح كل شخص في التصرفات التي تصدر عنه لعوامل ذاتية أو خارجية متباينة تضيق من نطاق حريته.

وليس من الصواب كذلك القول بوضوح الانسان في صورة سلبية محضة لقوانين السببية الحتمية. فالمساواة بين الانسان وسائر الموجودات الطبيعية المحاطة لقانونها الطبيعي وللأسباب اللارادية على النحو الذي يقول به أنصار الجبر المطلق تكذيبها الفروق البديهية بين الانسان وسائر الموجودات الكونية. ومن الواضح أن الانسان كائن واع يتمتع بعقل يستطيع أن يميز به بين الخير والشر والنفع والضرر وله قدرة للمفاضلة بين الامور المتباينة وتفضيل جانب على آخر واختيار طريق وترك آخر. كما يستطيع الانسان العلم بما يحيط به من الظروف ويتمكن من تحديد غايات يسعى بتصرفاته الى تحقيقها. فالحقيقة وسط بين القولين فالانسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة دون المطلقة فهو يصادف عوامل ذاتية أو خارجية لا يملك السيطرة عليها بل توجهه على نحو لا خيار له فيه ولكنها لاتصل الى حد فرض الفعل عليه وانماترك له قدرا من الحرية يتصرف بمقتضاه وهذا القدر يكفي لان يوجهه الى الجاني اللوم وتبني عليه مسؤوليته الجزائية.

واذا كان قائم تلك العوامل بدرجة يسلب عنه حرية الاختيار بصورة كلية ففي هذه الحالة لا يكون للمسؤولية محل فعندئذ لا يستحق الجزاء العقابي المقرر للجريمة كليا أو يستحقه جزئيا اذا كان الظروف مخففا.

وبناء على ذلك فان التوفيق بين المذهبين ممكن بترك اتجاه التطرف والاخذ بالاتجاه الوسط للمعتدل من حيث النتائج.

المبحث الثالث

الاختيار والجبر لدى فلاسفة المسلمين

الاتجاهات السائدة لفلاسفة المسلمين كائناً
الفلاسفة وعلماء القانون بالنسبة للجبر
والاختيار ثلاثة: - وهي الاختيار المطلق والجبر
المطلق والاتجاه الوسط والمعتدل لذا توزع دراسة
الموضوع من الناحية الشكلية على ثلاثة
مطالب يخصص كل واحد لأحد الاتجاهات
المذكورة.

المطلب الأول

اتجاه الاختيار المطلق

تولت المعتزلة^(١) من فلاسفة المسلمين زعامة فكرة الاختيار المطلق فاعتنقتها ودافعت
عنها، واعتبرت الإنسان فاعلاً مختاراً وخالفاً لأفعاله الاختيارية بالقدر التي تمنعها إياه
العناية الإلهية والحجج التي استندت إليها المعتزلة منها عقلية ومنها نقلية.

(١) المعتزلة اسم نشأ بمعناها الحرثي عندما أمتزل وأصل بين عطاء استاذ الصن البصري
لخلاف بينهما في الرأي لكنه بات اسماً يطلق على نهج فكري ذي طابع خاص مؤداه أن ينظر
الى مسائل الدين بالعقل وما يتبعه من حجة وإقامة برهان لا بمجرد اسناد الى رواية عن القواعد
التي وضعها السلف.

وقد بلغ الخلاف بين المعتزلة والجبرية ذروته حين اختارت الفئة الثانية مذهب الجبر ودافعت
عنه بالادلة العقلية والنصوص القرآنية وتمسكت الفئة الاولى بفكرة التخيير المطلق وحاولت
تشبيهاً بأدلة عقلية ونقلية.

١- من الاملة العقلية

التي تمسكت بها المعتزلة ما يأتي:-

١- لو لم يكن الانسان حراً في الاختيار بحيث يعمل ما يشاء ويترك ما يشاء للزم بطلان التكليف أو في الاقل لزم كونه عبثاً لان تكليف إنسان مكتوب عليه سلوك معين بان لا يسلك مسلماً آخر تكليف بما ليس في روعه وطاقته وهذا ما يرفضه القرآن الكريم بنص قاطع في قوله {لا يكلف الله نفساً الا وسعها^(١)} ولقطة (نفساً) نكرة في حيز النفي تفيد العموم لكنه ثبت باتفاق جميع العقلاء قدماً وحديثاً صحة تكليف الانسان من بين الكائنات الحية وتوجيه الامر والنواهي اليه في كل زمان ومكان وفي كل مجتمع سواء اكان مصدر هذا التكليف الشرع الالهي أو القانون البشري ويرتّب على ذلك ثبوت كون الانسان حراً في اختيار سلوك الخير أو سلوك الشر.

ويناقش هذا (الدليل المنطقي^(٢)) بأنه رغم صحته ينتج نتيجة أعم من الدعوى والاعم لا يستلزم الاخص بخلاف العكس أي ان هذا الدليل انما ينهض ضد فكرة الجبرية وعلى من يدعي الجبر المطلق فلا يثبت به الاختيار المطلق للانسان اذ يكفي لصحة التكليف ان يكون للمكلف اختيار جزئي فقط كما هو رأي الاشاعرة (الرأي المعتدل) الذي يأتي في الفرع الثالث بأذن الله.

٢- لو لم يكن الانسان عتياً تخيماً مطلقاً للزم بطلان الثواب والعقاب لانهما يترتبان على الفعل الحسن والفعل القبيح المستدين الى الانسان باعتباره فاعلاً لهما باختياره المطلق، فاذا قلنا انه يفعل الحسن لانه مكتوب عليه ومجبر على ان يفعله فانه لا يستحق للمدح في الدنيا ولا الثواب في الآخرة. وكذلك اذا فعل قبيحاً تمت حفظ الجبر فانه لا يستحق لوم المجتمع والرأي العام في الدنيا ولا العقاب في الآخرة. ولكن الثواب والعقاب ثابتان للانسان باتفاق جميع الشرائع الالهية والقوانين البشرية. فالانسان اذا كان عمله خيراً فجزاؤه خير وثواب وتقدير واذا كان شراً فجزاؤه شر وعقاب ولوم وهذا أمر ثابت بدهي لا يقبل الجدل والنقاش ولا يحتاج الى دليل بعد ان نص عليه القرآن في آيات كثيرة منها قوله تعالى: {فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا

(١) سورة البقرة/٢٨٦.

(٢) الدليل قياس منطقي استثنائي مكون من مقدمتي المقدم والتالي فينتج من رفع التالي رفع المقدم ودليل رفع التالي هو اجماع واتفاق العقلاء.

يَرَهُ، وَمَنْ يَفْعَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ^١.

ويرتقب على ذلك ثبوت كون الانسان محميا قيميا مطلقا عندما يختار مسلك الخير أو مسلك الشر ويفضل أحدهما على الآخر حين المفاضلة.

ويناقش هذا الدليل بنفس النقد الذي نوقش به الدليل الاول لأن الشواهد والعقوبات لا يتطلبان توافر الاختيار المطلق وإنما يكفي لهما الاختيار الجزئي كما في الاجتهاد الوسيط (المعتدل) بين الجبر المطلق والاختيار المطلق.

٢- لو لم يكن الانسان مستمعا بقدرة الاختيار المطلق للزوم انتفاء فائدة ارسال الرسل والانبيا وعدم مسؤولية الآباء والامهات والمعلمين والمربين عن اصلاح المنحرفين لأن المفروض ان الانسان مجبر على السلوك الذي يسلكه ولكن الفائدة والمسؤولية قائمتان بشهادة الواقع الملموس وبالشرائع الالهية والقوانين البشرية.

وهذا مايدل على تمتع الانسان بالاختيار المطلق ويناقش هذا الدليل ايضا بما نوقش به الدليل الاول من أن ذلك لا يقتضي ان يكون للانسان الاختيار المطلق بل يكفي لتحقيق الفائدة وقيام للمسؤولية وجود الاختيار الجزئي للانسان^٢.

ب- من الأدلة العقلية:-

استدل المعتزلة لتعزيز قولهم بالاختيار المطلق للانسان بايات من القرآن الكريم منها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^٣، فقالوا: هذا النص القرآني يدل صراحة على ان الانسان رهين عمله الذي يعمل وهو متمتع بالاختيار المطلق والارادة الحرة فان كان محميا فجزاؤه خير وان كان شرا فجزاؤه شر ويناقش الاستدلال بهذه الاية بسان هناك فروقا واضحا بين الكسب والحلق فالاول من مظاهر قدرة الانسان فهو كاسب لافعاله والثاني من اثار قدرة الله فالانسان يباشر الاسباب والله يتولى خلق المسببات إن شاء، فلا تدل الاية المذكورة وأمثالها على تمتع الانسان بالاختيار المطلق وقدرة خلق أعماله.

^١ سورة الزلزلة/٧-٨.

^٢ لتزهد من التفصيل ينظر مؤلفنا فلسفة الشريعة/ص ٣١٨ وما يليها.

^٣ سورة الممتحنة/٢٨.

فالاية سند لمن ذهب الى الرأي المعتدل والوسط بين الاختيار المطلق والجبر المطلق.

٢- قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ...﴾ قال أنصار الاختيار المطلق هذه الاية تدل صراحة على ان الانسان يتمتع بالارادة المطلقة لاختيار الايمان الذي هو في قمة الخير أو اختيار الكفر الذي هو في قمة الشر فتخييره بين الأمرين دليل واضح على حرية ارادته واختياره المطلق.

ويناقش الاستدلال بهذه الاية بأنها لم تأت للتخييع لان التخييع انما يكون بين أمرين واجبين أو مباحين وانما هي للوهدة بنتائج إيجابية لاختيار الشق الاول وهو الايمان وللوهدة بنتائج سلبية وخطيرة لاختيار الشق الثاني وهو الكفر.

فالاية وردت لبيان أن الاسلام جاء ليمسوي بين الرذوس أمام الله فلا تفاضل بالمال والنسب والمركز الاجتماعي أو السياسي أو نحو ذلك لان هذه الامور قيم وقتية زائلة وانما التفاضل بالتقوى والعسل الصالح النافع وماعدا ذلك لعب ولهو وزينة وتفاخر.

وبناء على هذه الحقيقة من شاء ان يتمسك بالعروة الوثقى ويكون من أنصار الحق واتباع الخير فليؤمن ومن لراد ان يكون من انصار الزيف سعيًا وراء أهوائه وإشباع رغباته من مزيفات الدنيا الفانية فليكفر.

وبالإضافة الى عدم اثبات التخييع المطلق بالادلة العقلية والنقلية المذكورة يواخذ على مذهب التخييع المطلق ملاحظات منها:-

١- هناك حوادث كثيرة نشاهدها في حياتنا اليومية وهي ترتكب تحت تأثير ظروف تحتم الجريمة على الجاني كالقتل فأراً لشرفه أو شرف عائلته الذي أهين أو عرضه الذي أعتدى عليه وكالسرقة التي ترتكب تحت تأثير حاجة الفقر والبؤس ولغرض انقاذ الحياة.

ب- الاتجاهات العلمية الحديثة في الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع ونحوها تدحض زعم الاختيار المطلق وتؤكد أن الانسان لايسع في أموره وفق هواه واختياره وانما هو تسيره الظروف الخارجية والداخلية من دوالعه النفسية وطبيعة تركيبه الجسماني وان كان يبدو للناظر السطحي أن الفعل مقتن بإرادة حرة.

فالجمجمة كاية ظاهرة اجتماعية أخرى ليست وليدة الارادة فحسب بل تتدخل فيها عوامل شخصية واجتماعية وطبيعية^(١).

(١) سورة الكهف/٢٩.

(٢) الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القلبي /لي المسؤولية الجنائية/ص٨.

المطلب الثاني

اتباع الجبر المطلق

تعود فكرة الجبر المطلق الى ما قبل الاسلام إذ منذ زمن بعيد يحاول الانسان بدهائه ومكره ان ينكر حريته فيما يصدر عنه من خير أو شر ليبر كفره بريسه وخطاياهم وإهماله وسائر أعماله غير المشروعة على الرغم مما يتمتع به من ميزة العقل والادراك.

ويرى المؤرخون أن الفكرة ترجع الى الشعوب الوثنية القديمة^(١) ولم يكن المسلمون الأوائل في صدر الاسلام يبحثون عن القضاء والقدر وعن كل ما فيه شائبة الجبر ظاهرا حيث كانوا يفهمون دينهم فهما صحيحا. غير أنه دخل الاسلام فيما بعد أناس تظاهروا بالايان وتزعموا تسويج بعض الافكار غير الاسلامية وفي مقدمتها فكرة الجبر كإتصار جهنم بن صفوان^(٢) الراسي وأتباع جعد بن درهم عن ذهبوا الى ان إرادة الانسان عاجزة عن توجيه مجرى الحوادث وأن كل ما يحدث للانسان قد قدر عليه لولا أو كتب عليه فهو مسير وليس تقيما وقد أطلق على معتنقي هذا المذهب مصطلح (الجبورية) وهم فرقة من الفرق الاسلامية كالجهمية فقالوا:- لا قدرة للانسان أصلا لامتزاة كما يقول المعتزلة إتصار الاختيار للمطلق ولا كاسبة كما يقول الأشاعرة أنصار للمذهب المعتدل.

وقالوا:- إن كل ما يحدث إنما يكون وفقا لما أراده الله وأن المستقبل اذا كان داخلا في علمه تعالى كان حدوثه بحسب علمه واجبا. والجبورية تختلف عن الحتمية لان الجبورية تعلق ضرورة حدوث الاشياء على مبدأ أعلى منها يسببها كما يشاء فهو اذا ضرورة متعالية فهناك إرادة الهية تخضع لها جميع الحوادث فكون الانسان مجبرا على ما يصدر عنه مبني على هذا الأساس ودين حتمية الظروف والطبيعة.

(١) الاختيار (أو حرية الإرادة في الاسلام) ترجمة أمي للوفاء محمود درويش من الفرنسية دون ذكر المؤلف الأصلي ط ١٩٥٨ ص ٢٢ وما يليها.

(٢) (٥١٢٨هـ) وهو زعيم الجهمية التي هي فرقة من فرق المرجئة. ومن آراء الجهمية:- أن الايمان عقد القلب الى معرفة الله ورسوله وما جاء من عنده وما عدا ذلك من الاعمال الصالحة ليست جزءا من الايمان وكل ما لا يجوز في العقل فعله وما جاز تركه في العقل ليس من الايمان وأن العمل كله مؤخر عن الايمان لذا قالوا بالجبر والارضاء.

وبناء على ذلك تكون هذه الجبرية جبرية لا هوتية. أما الحتمية فهي مذهب من المذاهب الفلسفية يرى أن لطواهر الطبيعة عللاً محدثها وهي مبدأ السببية بعينه فالعلة توجب حدوث المعلول والضرورة محيطة بالاشياء كلها فهناك شروط لكل حدث اذا توافرت يحدث الحوادث فهما كالعلة التامة ومعلولها^(١).

والحتمية هي القول بان كل ظاهرة من ظواهر الطبيعة مقيدة بشروط توجب حدوثها إضطراراً^(٢).

والحتمية هي التي يقول بها الفلاسفة وعلماء القانون في كون الانسان مجباً على ارتكاب الجريمة.

ومره جريمة الانسان كونه مجباً على ما يصدر عنه الى خلق الله وارادته وقضائه وقدره وأما الافعال التي يتخيل الى بعض الناس أنها إختيارية فهي بخلق الله وارادته وانما تنسب الى الانسان نفسه مجازاً كنسبة الافعال الى النباتات والجمادات فيقال نبتت السودة اولورقت الشجرة وتمرك الجمر ونحو ذلك وعلى الرغم من قرارهم لفكرة الجبر فانهم يقولون ان الانسان مكلف ورسال جزائيا ومدنيا فيما يعمل من المحظورات واستدل أنصار الجبر لتعزير مذهبهم بأيات قرآنية منها:-

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ...﴾^(٣)، فقالوا: هذه الآية تدل دلالة صريحة على أن إرادة الانسان خاضعة لإرادة الله في كل تصرف يصدر عنه سواء أكان خيراً أم شراً وناقش الاستدلال بهذه الآية بانها لا تدل لامن قريب ولا من بعيد على فكرة الجبر وانما يؤخذ منها أنه لا يمكن أن يقع في هذا الكون حدث من فعل الانسان لَوْفِهِ إِلَّا بِأَذْنِ اللَّهِ وإرادته فكل ما يصدر عن الانسان من الافعال الارادية فهي في حقيقته مفعول إرادتين إرادة كاسية وهي إرادة الانسان لمباشرة الاسباب والكسب وإرادة خالقة وهي إرادة الله للخلق والاياد فهو ليس نتيجة إرادة الانسان وحدها لعجزها عن الاياد والخلق من العدم ولا من إرادة الله وحدها لكي لا يلزم الخروج عن سنة الله في خلقه التي تلغضي بان يترك الانسان وشأنه بعد تزويده بالعقل والادراك والإرادة والاختيار والقدرة على مباشرة أسباب الخير وأسباب الشر لان عدالة الله

(١) المعجم الفلسفي / المرجع السابق / ١/ ٣٨٨-٣٨٩.

(٢) المرجع السابق / ص ٤٤٤.

(٣) سورة الانسان / ٢٩.

تأبى إيجاب الإنسان على عمل ثم مسأته عن نتائج هذا العمل.

وبالإضافة الى ذلك فلن من سنة الله في هذه الكون ربط المسببات بأسبابها لان الكون وعقوباته عالم الاسباب وليس عالم للمعجزات بالنسبة لكل ما يمكن أن يصدر عن الإنسان بإرادته الحرة المدرك ولكن خارج هذا الاطار قد تتحكم إرادة الله في أمور تفوق إرادة الإنسان وقدرته فكم من أشخاص قطاعهم للموت بعد قطع طائرة من الجو أو غرق سفينة في غمم البحر أو خروج قطار عن مسيره أو إنهيار منزل بزلزال أو قنابل مدمرة ورغم ذلك ينجو البعض بمشيئة الله وإرادته من تلك الكوارث دون تدخل إرادة الإنسان.

وكم من أطباء أعلنوا عجزهم عن علاج مريض وعلى الرغم من ذلك فانه شفي وعادته صحته وعاش بعد ذلك سنين وكم من مشروعات فشلت وكم من أشخاص غيروا رأيهم في مشروعاتهم بعد أن صمروا على تنفيذها. اختلف الى ذلك آلاف الحوادث والوقائع التي تحدث يومياً دون ان يكون لإرادة الإنسان فيها دور مستقل.

ان كل ذلك لدليل واضح على أن إرادة الله قد تستقل بالأمور لادخل لإرادة الإنسان فيها ولكن ليس ذلك الاكتمال. فالاصل أن كل عمل من أعمال الإنسان مفعول بإرادتين إرادة الله وإرادة الإنسان وان إرادة الإنسان لا تستطيع أن تخرج تصميماً الى حيز الوجود لولم تساعد إرادة الله ولكن هذه المساعدة لاتعني الجبر ولرغم أن الإنسان على العمل ثم مسأته عن نتائجه.

٢- واستدل أنصار الجبر بآيات أخر في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿فَيُضِلُّ اللَّهُ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي مَن يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿مَنْ يَضِلُّ اللَّهُ فَمَا لَهُ سَبِيلًا﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مَهْدٍ وَمَنْ يَضِلُّ فَلَنْ تُجِدَ لَهُ وُتًيًا مُرْتَدًّا﴾^(٣)، وغير ذلك من الآيات القرآنية الأخرى التي بظاهرها تدل على ان كلا من هداية الإنسان وضلاله أمر مكتوب عليه من الله فلا حول له ولا قوة في ذلك

(١) سورة إبراهيم/٤

(٢) سورة القصص/ ٨٨

(٣) سورة الكهف/ ١٧

وهذا الفهم السليم (فهم فكرة الجبر) واستنتاجه من تلك الايات وأمثالها أمر متوقع من كل انسان سطحي لا يكون التعمق حليفا له، ومن كل شخص يعلم بعض الايات القرآنية ويجهل الآخر وهو غير عيظ بأبعاد كلها لان المراد بتلك الايات المذكورة وأمثالها هو أن الله إذا أراد أن يضل إنسانا فلا يستطيع أحد أن يهديه ولكنه لا يريد ذلك حتى لا يكون الضلال جبراً ومفروضاً عليه لانه عندئذ لا يستحق اللوم والعقاب.

وإذا أراد أن يهدي شخصا فلا يضل أحد لان إرادة الله فوق إرادة البشر ولكنه لا يريد ذلك لان المجبر على الهداية لا يستحق التقدير والثواب.

والى جانب ذلك فان القرآن الكريم وحدة متماسكة يفسر بعضها بعضا فهناك آيات قرآنية أخر ترفض الجبر صراحة ورفضاباتا وتدل دلالة قطعية على ان إرادة الله لا تتدخل في شؤون عبده الابعد تعلق إرادته بها ولا تلبيد حرية إرادته في أن يختار ما يشاء من الخير أو الشر ومن تلك الايات قوله تعالى: ﴿وَتَقْسِمْ سَوَاقَهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا، وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾^(١) ثم ان الله تعالى عاتب رسله على استخدام طريقة الجبر والاكراه لارغام الناس على الايمان في آيات منها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مِنَ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنْتَ تُكْسِرُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾^(٢) وقال تعالى في آيات تتعلق بتوجيه الانسان نحو الخير وتحذيره من الانحراف في آيات منها قوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً﴾^(٣) ومنها قوله تعالى: ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾^(٤) أي طريق الخير وطريق الشر.

وهناك آيات قرآنية أخر تصف القائلين بفكرة الجبر بانهم كانوا من المشركين منها قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا عَبَدْنَا مِنْ دُونِهِ مِنْ شَيْءٍ نَحْنُ وَلَا آبَاؤُنَا وَلَا حَرَمْنَا مِنْ دُونِهِ مِنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ فَعَلَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَهْلَ عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاءُ الْمُبِينُ﴾^(٥).

(١) سورة الشمس/٧-١٠.

(٢) سورة يونس/٩٩.

(٣) سورة الانسان/٣.

(٤) سورة البلد/١٠.

(٥) سورة النحل/٣٥.

نجد هذه الآية كيف تنكر تمسك الوثنيين بالجبر وكيف يرد أدعائهم بأن هدايتهم وضلالهم خاضعان لمشئة الله وكيف يسخر الله بعقل هؤلاء ويقول لهم انهم ليسوا أول من وقع في هذا الخطأ الفاحش بل كذلك فعل الذين من قبلهم.

الجبر والقضاء والقدر:

تمسك أنصار الجبر بفكرتي القضاء والقدر وفسروها تفسيراً خاطئاً على أساس أنهما يعنيان الجبر وأن ما يواجهه الإنسان طيلة حياته من خير أو شر مكتوب عليه لامرود له وهذه الفكرة السطحية في تفسير القضاء والقدر مازال متداولة بين السطحيين من الناس رغم التطور الحضاري والفكري للإنسان.

والواقع أن كلمة (القضاء) تعني إيجاد أحداث أحاط بها علم الله السابق والتي أرادها العليم الحكيم حكمه وخير كائن أو لمح بني الإنسان وكلمة (قدر) مشتقة من فعل (قَدَرَ) يعني قوم ورتب ونظم ووزن كل ما خلقه في هذا الكون وحدد نسبة كل جزء من الأجزاء المكونة للماهيات المركبة وعلى سبيل المثال الماء خلقه مكوناً من (H₂O) والنسب بين حجم الكواكب والمسافات بينها وقد أثبت العلم الحديث أن نسب المسافات بين الكواكب محددة بمقدار معين وهذه النسب هي التي ساعدت على نظام الكون وعدم صدام بين الأجرام السماوية ولو كانت المسافة أقل مما هي عليها لتلفت الكائنات الحية في كوكب الأرض بقوة حرارة أشعة الشمس.

ولو كانت المسافة أكثر لما تمكن كثير من الكائنات الحية في الأرض أن تعيش. فإله سبحانه وتعالى أحسن وأتقن كل شيء خلقه والتنسيق يسود كل أفعاله وهو يزين ويقدر كل شيء بمقداره المطلوب في النظام الكوني وفي صلة كل شيء من الموجودات بشيء آخر قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ^(١)﴾، أي بعد تقديره ووزنه فهو وضع نواويس وسنن وقوانين ينظم بها وجودنا ووجود سائر الخلائق في الكون وبناء على ذلك فإن القدر لا يعني أن هناك أمراً مكتوباً على شخص لا بد أن يظع له شاء أو أبى.

والقضاء بمعنى العمل ويكون بمعنى الصنع والتقدير وقد ورد بعدة معان منها قوله تعالى: ﴿...فَأَفْضِي مَا أَنْتَ قَاضٍ...^(٢)﴾، معناه فافعل ما أنت فاعله وقوله تعالى: ﴿وَقَطَنِي

(١) سورة القمر/٤٩.

(٢) سورة طه/٧٧.

رَبُّكَ الْأَتَّعِبُوا إِلَّا بِإِذْنِهِ^(١)، في امر ربك وقد يكون معنى الفراغ يقال قضيت حاجتي لي فرضت عنها، ويكون معنى الانتشاء والاداء يقال قضيت ديني لي قست بأدائه وقد يكون معنى الاقام كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قُضِيََتِ السَّلَٰةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾^(٢)، وهو ذلك من الايات الاخر التي تدل على أن القضاء ليس كما يفهمه الذين لا يملكون قوة التصق والادراك الصحيح^(٣).

تقويم مذهب الجبر

إن هذا المذهب منتقد من أوجه متعددة ومنها ما يلي:-

١. فيه الاقرار بتكليف الانسان بما لا يطاق لأن مفاده أن الانسان مكتوب عليه ان يعمل شيئا ويكلف في نفس الوقت بان يعمل تقيض ذلك وعلى سبيل المثال كتب على الانسان ان يقتل فلانا ثم نهى عن هذا القتل في نفس الوقت.
٢. لوصح هذا المذهب لفقدت القواعد الشرعية والقانونية والاخلاقية قيمها لانها يستلزم توزيع الثواب والعقاب بطريقة عشوائية قائمة على التعسف والاجحاف. ولو فسر القضاء والقدر بالالزام واُختم لبطل الثواب والعقاب والوعد والوعيد والامر والنهي ولم تأت لائمة من الله للذنوب ولاحدة لمحسن ولم يكن المحسن لولى بالملاح من المسيء ولا المسيء لولى بالذنوب.
٣. مذهب الجبر يعتبر الانسان نافذة تطل منها الافعال دون إختيار لو معارضة لو إستطاعه في الاخذ والتبذ ولذلك تفقد المسؤولية الجزائية أساسها وبالتالي يبطل المدح والثواب والذم والعقاب مع ان هذه الامور جميعها قائمة في الشرع

^(١) سورة الاسراء/٣٢

^(٢) سورة القصص/٢٠

^(٣) ورد في لسان العرب فحمل الغلاف حرف الهاء ٤٧/٢٠ قضى: للقضاء للمحكم حال الزمهرى القضاء في اللغة على وجود مرجعها الى إنتطاع للشيء وتنشئه، وكل ما أحكم عليه وأتم أوختم أو أدى أداء أو أوجب أو أحل أو نفذ أو أمضى فقد قضى وجاءت هذه الوجوه كلها في الحديث ومنه القضاء المطروون بالقدر والحراد بالقدر التقدير والقضاء المطلق كقوله تعالى (فلنضامن سبع سفاروت) أي سلفين بالقضاء والقدر أمران متلازمان لايفلكن أحدهما عن الآخر لأن أحدهما بمنزلة الأساس وهو القدر والآخر بمنزلة البناء وهو القضاء فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء وتلقضه.

والقانون بل قوام الشرع والقانون بها وإبطالها يزود الى إستخدام الشرع والقانون من أساسهما.

٤. مذهب الجبر يرفع الفوارق بين فاعل الخير وفاعل الشر لأن كلا منهما ليس فاعلا حقيقيا للفعل الذي يصدر عنه وكذلك بين من يفعل عمدا أو قصدا عن علم وولية وإرادة واختيار وبين من يفعل ساهيا أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها.

٥. لوصح هذا المذهب للزم نسبته الجريمة الى الله فيقال مثلا في جريمة الزنى إن الله هو الزانى وفي جريمة القتل هو القاتل وهكذا، واللازم باطل باجماع العقلاء والفلاسفة وكذلك المفهوم.

٦. ان هذا المذهب ان هو إلا قلب - إن لم يكن هدها - للشرائع الالهية والقوانين البشرية وقيمها لانه إستنكار للقانون الالهى الذي يعاقب المسيء على أساس إساآته ويشيب المحسن على إحسانه وكذلك الامر بالنسبة للقوانين البشرية.

٧. مذهب الجبر يفند صحة إحساسنا بوجود إرادة خاصة بنا ليست مجبرة على أن تتدفع الى سلوك معين بدافع ضرورى داخلى أو خارجي وبهذه الإرادة نلجى ماأناآي به من الافعال ونترك ماأترك غير مسهرين ونحن نشعر بذلك لاننا نندم بل نتحسر عند الفشل في مشروع والحسارة في تجاهه لاننا على يقين من انه كان فى وسعنا ان نبلغ غايتنا ان لم تكن قد اعملنا في السعي للظفر بها.

وخلاصة الكلام نحن مقتنعون في قرارة أنفسنا بأننا مريدون وأنفسنا تشهد علينا بذلك ونعترف بمسؤوليتنا ونجد ان كل الشعوب في العالم إعترفت بمسؤولية الانسان على أساس الإرادة والادراك وسنن القوانين لتنظيم العلاقات الارادية وأقيمت المحاكم لمعاسبة المجرمين على أعمالهم الاجرامية.

المطلب الثالث

المذهب المعتدل

ان كلا من المذهبين (أو الاتجاهين) السابقين كان يتضمن قدرا من التطرف والمبالغة لذا إقبح بعض فلاسفة المسلمين إلى الأخذ بنمط معتدل وهذا ما تبناه الأشاعرة^(١) من فلاسفة المسلمين ومن محاولة هذا المذهب التوفيق بين الحرية المطلقة والجبرية بتلك الحالة الوسطية التي قال بها أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري وكانت مهمته أن يتوسط بين مختلف الآراء ويقيم بناء المذهب المعتدل الذي عرف في الشرق وفي سائر بلاد العالم الإسلامي بأنه (مذهب أهل السنة) كما أطلق عليه أيضا (مذهب الأشاعرة).

وقد استطاع هذا المذهب أن يجعل لله ما يليق به دون أن يتضيق حق الإنسان وأن يضيف إلى الإنسان ما يخلقه الله فيه من الأفعال.

وقد أتى الأشعري بما يسمى (نظرية الكسب) وهي تعني أن العالم الذي نحن نعيش في وسطه عالم الأسباب فهناك أسباب ومسببات (نتائج) ودرر الإنسان يقتصر على مباشرة الأسباب والله يتولى خلق النتائج فالإنسان كاسب بالقدرة الكاسبة والله خالق بالقدرة الخالقة

ويرى الأشعري أنه جرت سنة الله بأن يلزم بين الفعل المحدث وبين القدرة المحدثه له إذا أراد العبد وبأشرب سببه وسمى هذا الفعل كسبا فيكون خلقا من الله وكسبا من العبد. ويقرّب رأى الأشاعرة من رأى الفلاسفة الفريبيين القائلين بنظرية الاتفاقية أو نظرية الظروف والمناسبات التي تعني أن كل فعل إنما هو في الحقيقة لله ولكنه يظهر على نحو ما يظهر إذا تحققت ظروف خاصة أو غير إنسانية (أي من غير الإنسان) حتى يغيب للإنسان أن الظروف هي التي أو جدته.

(١) الأشعري أبو الحسن (٢٦٠-٣٢٣هـ) إسماعيل بن إسحاق من أطفاة الصحابي الجليل أبي موسى الأشعري وهو يرى أن للإنسان إرادة وقدرة خاصة كما قال المعتزلة ولكن هذه الإرادة والقدرة ليست هي التي تؤثر في أحداث الفعل بل هي نفسها خاضعة لإرادة الله ومخلوقة له. ينظر موسوعة الفلسفة والفلاسفة ١/١٤٩.

ومن أنصار هذه النظرية الفيلسوف الفرنسي (مالبرانش^(١)) لكن اعتبر كثير من الباحثين قول الاشعري (الكسب) لغزا ووضعه موضع العقدة التي لا يعرف لها الحل. يقول ابن تيمية^(٢) (رح:-) ولا يقول الاشعري معقولا بل حقيقة قول الاشعري قول جهنم بن معبد الراسي (الجبرية) ان العبد لا قدرة له ولا فعل ولا كسب الى آخره. ومن وجهة نظرنا المتواضع أن رأى الاشعري سليم وواضح لا غموض فيه فهو ليس بلفظ وانما هو اتجاه صحيح يؤيده الواقع والمنطق السليم. وقد بين لنا ابن رشد فيلسوف قرطبة^(٣):- هذا الاتجاه المعتدل بشكل لا يقبل المجدل والنقاش حيث يقول مامعنا:- ان الله وهبنا قوة نستطيع بها فعل أحد المتضادين وهى قوة غير محددة يطلق عليها اسم الارادة وهذه الارادة مخلوقة لله في حين أن النتائج التي تؤدي اليها هذه القوة تعتبر نتائج انسانية بمعنى الكلمة لى انها من الانسان نفسه ومع هذا ليس لهذه القوة غير المحددة حريتها الكلية ذلك لانها تتأثر بالاسباب الخارجية التي وضعها الله في متناول أيدينا. فهذه الاسباب تساعد تمام أفعالنا أو تحول دون نفاذها وهى التي تحدد إختيارنا لاحد الحلول المختلفة.

رب زهدني علما والحقني بالصالحين

(١) رؤوف عبيد - التفسير والتخيير بين للفلسفة العامه وفلسفة القانون / ٢٤٣.

(٢) ابن تيمية - النبؤات / ص ٩٧.

(٣) (٥٢٥-٥٩٥)



**المنطق القانوني
في التطورات**

المنطق القانوني في التصورات

تأليف

الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي

الأستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

فلسفة القانون و المنطق القانوني في التصورات

تأليف : البروفيسور مصطفى إبراهيم الزلي

الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع

الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥

مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد

تصميم : جمعة صديق كاكه

المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٩١٨ - ٢٠٠٨

رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:

978-600-349-030-7

رقم الدولي (ISBN) للكتاب:

978-600-349-006-2

﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ
الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا
يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾

سورة البقرة ٢٩٦

((عليك بالحكمة فإن الخير في الحكمة))

الحديث الشريف

((من لا معرفة له بالمنطق لا ثقة بعلمه))

الغزالي

((المنطق ميزان العلوم))

ابن سينا

الفهرس

٩	المقدمة
	الفصل الأول
١١	التعريف بالمنطق
١٣	للبحث الأول: تعريف للمنطق
١٣	للمنطق لغة:
١٣	للمنطق اصطلاحاً:
١٥	التعريف للمختار:
١٥	إيضاح التعريف:
١٦	للبحث الثاني: نشأة المنطق وتطوره وتكييفه
١٨	صور للمنطق:
٢٠	تطور للمنطق العربي الإسلامي:
٢٢	تكييف للمنطق:
٢٥	للبحث الثالث: أهمية علم للمنطق وموضوعه
٢٥	أهمية علم للمنطق:
٢٥	أولاً: أهميته بالنسبة للعلوم الإسلامية:
٢٦	ثانياً: أهمية للمنطق في الرياضيات:
٢٧	ثالثاً: أهمية للمنطق في القانون:
٢٩	موضوع علم للمنطق:
٢٩	موضوع علم للمنطق النظري:
٣٠	تعريف العلم ومراتبه:
٣٠	مراتب العلم:
٣٣	التصورات والتصديقات:
٣٤	أقسام التصور والتصديق:
	الفصل الثاني
٣٧	الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني
٣٨	أقسام الألفاظ من حيث طبيعتها:
٣٩	للبحث الأول: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الحروف
٤٠	أولاً: حروف الجر:
٤٥	ثانياً: حروف العطف:
٥٠	للبحث الثاني: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأفعال

٥٠	الوحد بالتماقد في المنطق القانوني:
٥٣	أثار الوحد بالتماقد
٥٧	للبحث الثالث: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الاسماء
٥٧	أولاً: الخاص وحكمه:
٥٨	ثانياً: العام وحكمه:
٦٠	ثالثاً: الحقيقة والجماز:
٦٠	الصلة للمنطقية بين الحقيقة والجماز وبين نظرية قول العقد:
٦٣	رابعاً: الصريح والكنائية:
	الفصل الثالث
٦٥	مبادئ التصورات المنطقية وصلتها بالقانون
٦٧	للبحث الأول: أوجه دلالات النصوص
٦٧	أقسام الدلالة:
٦٨	أقسام الدلالة اللفظية الوضعية:
٧٢	للبحث الثاني: المفاهيم الكلية والمصطلحات القانونية
٧٣	أثر المفهوم في تحديد المصدق
٧٣	أقسام للمفهوم
٧٤	الكلية وأقسامه:
٧٤	أقسام الكلية:
٨١	للبحث الثالث: النسب للمنطقية بين المصطلحات القانونية
٨١	أولاً: النسب بحسب المفاهيم
٨٥	ثانياً: النسب للمنطقية بين المصطلحات القانونية بحسب التحقق:
	الفصل الرابع
٩٢	مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية
٩٥	للبحث الأول: حقيقة التعريف وشروطه
٩٥	التعريف في اللغة:
٩٥	ما لا يقبل التعريف وما يقبله:
١٠٢	للبحث الثاني: أنواع التعريف
١٠٢	صدر من التعريفات الاصطلاحية:
١٠٣	التعريفات للمنطقية:
١٠٧	للبحث الثالث: التقسيمات المنطقية وأهميتها في شكلية البحوث العلمية
١٠٧	التقسيم لغة واصطلاحاً:
١٠٩	أنواع التقسيم:
١١٠	أوجه الشبه والاختلاف بين التقسيمين:
١١١	أنواع التقسيم الكلية إلى جزئياته:
١١٨	للمصادر والمراجع

المقدمة

الحمد لله العلي الحكيم القائل: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾^(١)، والصلاة والسلام على النبي الذي بلغنا بأن الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها، وعلى آله وأصحابه الذين كانوا من خير بني الإنسان بفعل فهمهم لمنطق القرآن.

وبعد:

لقد أعانني ربي بفضله على تعلم علم المنطق منذ عام ١٩٣٨م، ثم هياً لي دراسة القانون سنة ١٩٦٠م، ثم كلما ازددت علماً بهما زادني علماً بالصلة الوثيقة بينهما، ذلك بتسميته للأفكار وهذا بتنظيمه للأعمال، والفكر والعمل صنوان كل منهما يكمل الثاني. والشعور بهذه الصلة الوثيقة بين المنطق والقانون هو الباعث الدافع إلى تقديم هذا المجهود المتواضع لأهل القانون، رغم معارضة العوائق الذاتية والحارجية، مستمداً العون والتوفيق من الله عز وجل، إنه على كل شيء قدير.

^(١) سورة البقرة، الآية: ٢٦٩.

خطة البحث:

طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته على أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمنطق

الفصل الثاني: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني

الفصل الثالث: مبادئ التصورات المنطقية والمصطلحات القانونية

الفصل الرابع: مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية



الفصل الأول

التعريف بالمنطق

توزع دراسة التعريف على ثلاثة مباحث:
الأول: لتعريفه لغة واصطلاحاً.
والثاني: لنشأته وتطوره.
والثالث لأهميته وموضوعه.



المبحث الأول تعريف المنطق

المنطق لغة:

هو الكلام، يقال: نطق نطقاً وأنطقه غيره ونطقه واستنطقه أي: كلمه، والمنطق البليغ، ويطلق الناطق على مطلق الحيوان، يقال ماله صامت ولا ناطق، فالناطق هو الحيوان والصامت ما سواه، وكلام كل شيء. منطقته^(١).

وقد ورد بهذا المعنى في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ وَقَالَ إِنَّا أَنبِئُكَ النَّاسُ عَنقُتْنَا نَطَقَ الطَّيْرُ وَأَرَبْنَا مِن كُلِّ شَيْءٍ وَإِنَّ هَذَا نَهْرٌ الْفُضْلُ الْمُبِينُ﴾^(٢).

المنطق اصطلاحاً:

هذا المصطلح ترجمة للكلمة اليونانية: (logike)، التي اشتقت منها الكلمة (logic) الإنكليزية و(logique) الفرنسية، وتعني التفكير أو الاستدلال على الألفاظ وارتباط بعضها ببعض عقلاً، وقد ترجم المسلمون كلمة (logike) اليونانية بالمنطق للدلالة على التفكير وعلم الاستدلال^(٣).

وقد عرّفه علماء المنطق قديماً وحديثاً بتعريفات متعددة، وهي تختلف بسبب اختلافهم في تكييفه، فعرفه الفلاسفة والمنطقيون تارة بأنه: آلة أو صناعة قانونية تعصم مراعاتها الذهن

^(١) لسان العرب لابن المنصور (جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ٦٢٠-٧١١هـ)، طبعة مصورة من طبعة بولاق ١٢/٢٣٢-٢٣٣، مادة نطق؛ الصماح في اللغة والعلوم تجديد صماح العلامة للجوهري المصطلحات العلمية والفنية للجامع والجامعات العربية، تقديم العلامة الطيغ عبد الله العلالي، إهداء وتصنيف: نديم مرغشيلي وأسامة مرغشيلي، دار الحضارة العربية، بيروت، ٢١/٥٧٨-٥٧٩، مادة نطق.

^(٢) سورة النمل، الآية: ١٦.

^(٣) المنطق الصوري منذ أرسطو وتطوره المعاصر، للدكتور سامي الشمار، طبعة دار نشر الثقافة الإسكندرية، ص ١.

من الخطأ في الفكر^(١). فهو غير مقصود لذاته، وإنما هو من علوم الوسائل لا الغايات، يستفاد منه عند تطبيق قواعده على الأحكام والاستدلالات العلمية. وتارة عرّفوه بأنه صناعة وعلم نظري معاً^(٢). ومن تعريفات الفلاسفة وعلماء المنطق من المسلمين تعريف فارابي بأنه: علم التفكير الصحيح يبحث في القوانين والطرق المؤدية إلى تفادي الخطأ للوصول إلى الحقيقة، وهو يصفه بأنه: لا يعلمنا كيف نفكر فحسب، بل كيف ينبغي أن نفكر، وأن نتدرج من المقدمات إلى النتائج اليقينية واضعين لذلك مقاييس التمييز بين الخطأ والصواب، دفعا لما يمكن أن يقع فيه من المغالطات، إنه صناعة تعطى جملة القوانين التي من شأنها الفعل وتسيّد الإنسان نحو طريق الصواب، وهو الحق من كل ما يمكن أن يغلط فيه من المقولات^(٣).

وعرّفه الفارابي بأنه: القانون الذي يميز صحيح الحد والقياس من غير، فيتميز العلم اليقيني بما ليس يقينا، وكأنه الميزان أو المعيار للعلوم كلها^(٤).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ترديد لتعريف ابن سينا، كما أنه يلاحظ عليه وعلى تعريف الفارابي بأنهما يدلان على أن المنطق خاص باليقينات، وهو ليس كذلك، لأنه يبحث عن جميع ما يدخل تحت مفهوم العلم بمعناه العام (مطلق الإدراك) كما يأتي في غله. ومن تعريفات الفلاسفة المسيحيين تعريف القديس (توما الأكويني)^(٥). بأنه الفن الذي يقودنا بنظام بدون خطأ في عمليات العقل الاستدلالية، وتعريف بورت رويال (port royal) بأنه هو الفن الذي يقود الفكرة أحسن قيادة في معرفة الأشياء. ويلاحظ على هذه التعريفات المذكورة أنها ركزت على الجانب النظري لدور المنطق وأهملت الجانب العملي، في حين أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات في المجالين النظري والعملي معا.

(١) البرهان للعلامة إسماعيل الكنبوي، ص ١٥.

(٢) ينظر: المنطق ومنهاج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية، للدكتور علي عبدالمعطي محمد، دار النشر: الجامعات العربية، ص ٢٢.

(٣) ينظر: إحصاء العلو للفارابي، نشر: عثمان محمد أمين، ص ١٧.

(٤) ينظر: مقاصد الفلاسفة للفارابي، ص ١٣، وعرفه ابن خلدون في مقدمته (ص ٤٨٩) بأنه: قوانين يعرف بها الصحيح من الفاسد في الحدود والمعرفة للماهيات والحجج المفيدة للتصديقات.

(٥) توما الأكويني (١٢٢٥-١٢٧٤) هو تلميذ ألبرت الكبير (١٢٠٦-١٢٨٠)، وقد وضع تركيب للعصر الوسيط الذي ألف فيه الأرسطية واللاهوت المسيحي، وظل شخصية هامة لأنه حاول إقامة فلسفة ميتافيزيقية على أساس تجريبي. ينظر: الموسوعة الفلسفية المختصرة، ترجمة فؤاد كامل، وجلال المشري وعبد الرشيد الصادق، ص ٢٣٧.

التعريف المختار:

من درس بعمق أفكار الفلاسفة والمناطقة، وتتبع مستجدات الحياة بدقة وإمعان في كل مكان وزمان، يجد أن المنطق هو قانون كسب المجهول من المعلوم بمقتضى العقل السليم.

إيضاح التعريف:

هذا التعريف البسيط الذي استنتجته لعلم المنطق يدل على أنه مجموعة قواعد، منها فطرية ومنها كسبية، تحمي مراعاتها العقل عن الخطأ عين عملية كسب المجهولات من المعلومات، في المجالين النظري والعملي، وأن المراد بالخطأ هنا هو تصور الشيء على غير حقيقته.

والعقل والذهن والقلب^(١)، والدماغ أو جزؤه الرئيس وهو المخ ألفاظ مترادفة، وقد عرف الإنسان منذ القدم الدماغ وأهميته في الحياة، فقال البابليون: هو منبع الحياة والعاطفة، ويرى المختصون في العصر الحديث أن الدماغ يتكون من المخ والمخيخ والمهاد ومقدمة الدماغ والبصلة^(٢). المخ هو ذلك الجزء من الدماغ يشبه التاج على الرأس و فوق الموضع لأنه المهيمن والسع والفكر والمدير، تصله المعلومات من كل أنحاء الجسم ليأمر بما يتطلبه الدماغ^(٣).

^(١) هذا إذا استعمل في المجال النظري والتفكير، وقد يطلق عليه البصيرة، أما القلب العملي فهو: عبارة عن الجهاز الذي هو منبع دوران الدم في الجسم.

^(٢) الدماغ البشري للدكتور طارق إبراهيم حمدي، الموسوعة الكبيرة، رقم ٧٤، ص ١٠.

^(٣) يتكون المخ من قسمين متشابهين يفصل بينهما الفص المركزي، وكل قسم يهيمن على الجهة المعاكسة من الجسم، ويتصل كلا القسمين بحزام يسمى الحزام القلبي، يربطهما بما تحتهما من ساق الدماغ والمخيخ، ويرتبط المخ بالمخيخ عبر المهاد ومنتصف الدماغ، لكنه معزول عنها بغشاء سميك يسمى الخيمة، لها فتحة وسطية ليقلع عبرها المهاد ومنتصف الدماغ. ينظر: الدماغ البشري، المرجع السابق، ص ١١.

المبحث الثاني

نشأة المنطق وتطوره وتكييفه

نشأ المنطق مع بلوغ العقل البشري درجة النضج والكمال، لأن العمل بمقتضى العقل السليم هو العمل بالمنطق كما أن الحكمة عبارة عن التعاون بين العقل والنقل^(١) في تصرفات الإنسان الفعلية والعقلية، لأن النقل بدون العقل لا يعطي ثمرة، لذا جعل مناهج التكليف بالعقل، وأن العقل وحده لا يقود الإنسان قيادة صائبة بعيدة عن الأخطاء، في وضع وترتيب مقدمات النجاح في كسب متطلبات الحياة، فكم من الناس قادهم العقل إلى تطوير الحياة في العالم التكنولوجي والحاسوب وغزو الفضاء، ولكن لم يستطع العقل أن يبردهم من الصفات الرذيلة والسلوك اللامعقول في سبيل تأمين مصالحهم الخاصة على حساب مآسي وتخلف الشعوب الضعيفة للغلوة على أمرها.

وقد أشار القرآن الكريم في آيات كثيرة إلى دور المنطق في هداية الإنسان إلى طريق الصواب^(٢)، ومن تلك الآيات ما يأتي:

استخدام سيدنا إبراهيم أبى الأنبياء (على نبينا وعليه الصلاة والسلام) المنطق في توجيه قومه قبل نبوته كما يتبين لنا ذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ أَرِزْ أَتُخِذُ احْسَاناً إِلَٰهَةً إِنِّي أَرَاكَ وَقَوْمَكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ، وَكَذَلِكَ نَبِّئِ إِبْرَاهِيمَ مَلَكُوتَ السَّمَاوَاتِ

^(١) مصدر بمعنى المنقول أي: ما ينقل من جيل إلى جيل آخر، كالنصوص الشرعية والقانونية والعرف والتاريخ ودحو ذلك.

^(٢) كما أشار إلى أهمية استخدام العقل في المجالين النظري والعملية ونهذ التقليد الأعشى والتفتني بالماضي، وذلك في (٤٩) آية قرآنية منها قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قِيلَ لَهُمِ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْ لَوْ كُنَّا كَانُوا نُحِبُّهُمْ لَا يَفْقَهُونَ هُدًى وَلَا ضَلَالَةً﴾ سورة البقرة، ١٧٠ ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ سورة الملك، ١٠ ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ قَدِيمًا إِنَّا جَاءْنَاهُمْ قَدْ ضَلُّوا سُبُلَهُمْ لِيَسْهُلَ لَهَا وَهُمْ لَا حُسْنَ فَعِمْهُمْ﴾ سورة النمل، ١٦.

^(٣) وهذه الرؤية لم تكن وحياً نصياً ولكن كان وحياً منطقياً وعقلياً، بدليل مرور سيدنا إبراهيم بمقدمات متدرجة من الأدنى إلى الأعلى قبل أن يصل إلى النتيجة المستهدفة، ولو كانت وحياً

وَالْأَرْضِ وَلَيَكُونَنَّ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ^(١)، فَلَمَّا جَنَّ^(٢) عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا^(٣) قَالَ هَذَا رَبِّي^(٤) فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أَحِبُّ الْآفِلِينَ^(٥)، فَلَمَّا رَأَى الْقَمَرَ بَازِعًا^(٦) قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَئِنْ لَمْ يَهْدِنِي رَبِّي لَأَكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ، فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسَ بَازِعَةً^(٧) قَالَ هَذَا رَبِّي هَذَا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ، إِنِّي وَجْهَتُ وَجْهِي لِلدِّينِ فَطَرْتُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ خَبِيرًا وَمَا لَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ^(٨)؟

مَنْ سبحانه وتعالى على بعض أنبيائه بأنه هداهم إلى العمل بالمنطق ومقتضى العقل السليم ومنهم الحكمة، فقال في حق النبي داور (عليه السلام): ﴿وَضَدُّنَا مَلَكَهُ وَآيَتْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابَ﴾^(٩)، وفي هذه الآية قدم سبحانه وتعالى الحكمة على شريعته لأن المراد بفصل الخطاب الشريعة التي أنزلت عليه ليبلغها للناس. ومن على سيدنا لقمان (عليه السلام) بأنه علمه الحكمة وأمره بأن يشكره على هذه النعمة العظيمة قائلا: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾^(١٠).

وخاطب سبحانه وتعالى الأسرة البشرية بأنه أرسل إليهم محمداً (ﷺ) رسولاً ليعلمهم الكتاب^(١١) والحكمة^(١٢) فقال: ﴿كُنَّا لِرُسُلِنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِنْكُمْ يَتْلُو عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَرُسُلَكُمْ

نصيا لحصل على نتيجة دون المرور بتلك الخطوات والمقدمات المنطقية التي وصل بها إلى النتيجة هي معرفة الله ومعرفة وحدانيته ثم استخدام نفس تلك المقدمات لهداية قومه وإيصالهم إلى الصواب.

^(١) عن طريق الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر الذي يسمى في المنطق البرهان الأنسي، بعد أن امتدّى إليه بنفسه عن طريق المنطق والعقل السليم.

^(٢) جن أي أظلم.

^(٣) كوكبا لامعا في السماء في الليل.

^(٤) أي على هد زعم قومه.

^(٥) لأن ما يقرب ويتغير وضعه لا يستحق أن يكون إلها.

^(٦) بازعا: طالما يشتق بنوره ظلمه الليل.

^(٧) طالعة وتشرق ويملأ نورها الأرض.

^(٨) سورة الأنعام، الآية: ٧٤-٧٩.

^(٩) سورة ص، الآية: ٢٠.

^(١٠) سورة لقمان، الآية: ١٢.

^(١١) القرآن الكريم.

رُفِعَتْكُمْ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ رُفِعَتْكُمْ مَا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ^(١٢).
 وأمر كل داعية إلى طريق الصواب باستخدام المنطق والحكمة فقال سبحانه وتعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالنَّوْظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾^(١٣).

صور المنطق:

يرى الفلاسفة وعلماء المنطق أن المنطق فرع من الفلسفة (الحكمة) يدرس الفكر وطرق الاستدلال السليم، وإن أول من ألف في المنطق بوصفه علماً قائماً بذاته هو أرسطو^(١٤) وتسمى مجموعة بحوثه المنطقية (الأورغان) أي آلة العلوم.

(١٢) العمل بمقتضى العقل السليم والمنطق.

(١٣) سورة البقرة، الآية: ١٥١.

(١٤) سورة النحل، الآية: ١٢٥؛ والدعوة لإثبات كل حق سواء أكام اعتقادياً أم علمياً أم عملياً مالياً أم غير مالي يجب أن تكون عن طريق الإثبات بإحدى الطرق الثلاث:

١- الحكمة: وهي الاستدلال بالأدلة المنطقية اليقينية التي لا تقبل النقاش والجدل والرد وهي أعلاها قوة والزاماً.

٢- أو بالموعظة الحسنة: وهي الاستدلال بالأدلة الظنية المقابلة لإثبات للعكس، لكن يجب العمل بموجبه ما لم يثبت عكسها وهي درجة متوسطة بين الحكمة والجدل.

٣- أو الجدول الواقع على الوجه الأحسن عند أكثر الناس أو على الأقل عند الغصم وهذه الطريقة أدنى قوة، وأما للمجادلة بغير التي هي أحسن فهي عبارة عن الاستدلال بالبيانات الكاذبة والمقدمات الباطلة والهيل الخادعة، فالعمل بها خروج عن العدالة.

ينظر: تفسير الرازي: ١٤٠/٢٠-١٤١.

(١٥) أرسطو (٣٨٤-٣٢٢ ق.م) كان ابناً لطبيب باسطاغور في شمال اليونان ظل لمشرين عاماً باندث

من ٣٦٧ ق.م عضواً بأكاديمية أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م)، ولما توفي أفلاطون (٣٤٧ ق.م) غادر أثينا ليؤسس مدرسة جديدة (الليوقيون) أو (بريباتوس). والأفكار التي تتردد في مؤلفات أرسطو: (١) المقولات (٢) الصورة والهيولي (٣) الوجود بالفعل والوجود بالقوة (٤) العلل الأربع (المادية والصورية والفاعلة والمغاثة) (٥) تصنيف العلوم (٦) المنطق (٧) الفيزيكا (٨) علم الحياة (٩) نظرية النفس (١٠) ما بعد الطبيعة (الميتافيزيكا) (١١) الأخلاق (١٢) السياسة.

(البيّنز) وأكمل (برتراندرسل) وهو يصل الرياضة بالمنطق بحيث يجعلها امتداداً له^(١).

تطور المنطق العربي الإسلامي:

وقد مر هذا التطور بالمراحل التي تمتد من القرن الثامن إلى القرن التاسع عشر الميلادي، ويمكن إرجاعها إلى المراحل الخمس الآتية:

١- عصر النقل (القرن الثامن): نقل التراث اليوناني إلى العالم العربي الإسلامي على أيدي المسيحيين الرسيان وبوجه خاص النساطرة^(٢). ففي عهد (جنديسابور) قُرج فوج من المترجمين من عائلة (بتختيشوع)، وفي بيت الحكمة (مركز الترجمة) الذي أسسه في بغداد أبو زكريا ابن ماسويه (٧٩٠-٧٥٨)، أحد طلاب المعهد المذكور، وازدهرت مدرسة حنين (٨٠٩-٨٧٧)، وابن اسحق (٨٤٥-٩١٠)، ففي هذه المدرسة تمت ترجمة الجزء الأكبر من المصنفات اليونانية إلى العربية وفي مقدمتها كتب أرسطوطاليس المعلم الأول للفلسفة.

٢- عصر ابن سينا^(٣) والفارابي^(٤): وفي هذا العصر اتصل المسلمون بالفلسفة اليونانية التي يعتبر المنطق جزءاً منها حين امتدت فتوحاتهم إلى آسيا الصغرى متجهة صوب قسطنطينية. ويرى الباحثون^(٥) في علم المنطق أن الفارابي لم يكن أول من أدخل الفلسفة في الإسلام، بل الروائد الحقيقي هو الكندي (٨٠٥-٨٧٣)، ورغم ذلك فإن اللغة العربية الفلسفية لم تستقم، والأبحاث المنطقية لم تأخذ انطلاقاً إلا مع

(١) الموسوعة العربية، دار الشعب ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، ص ١٧٥٥.

(٢) ويرى البعض مساهمة العلماء المسلمين في الترجمة أيضاً منهم عبدالله ابن المقفع كاتب أبي جعفر المنصور، حيث ترجم المبدل المعروف بإيساغوجي، ويعقوب بن إسحاق الكندي وغيرهما. ينظر: علم المنطق، للأستاذ أحمد عبده خير الدين، ص ٧.

(٣) ابن سينا أبو علي الحسين بن عبدالله بن سينا، فيلسوف وطبيب يلقب بالشيخ الرئيس، ولد في أفقنة قرب بخارى، وتجاوزت مؤلفاته المأثين ومنها الشفاء والنجاة، وهو مختصر للشفاء والإشارات.

(٤) أبو نصر محمد سمي الفارابي نسبة إلى فاراب بلاد الترك، شرح كتب أرسطو المنطقية فلقب بالمعلم الثاني، ومن مؤلفاته إحصاء العلوم، وكان متأثراً بالقرآن والسنة والملاطون وأرسطو.

(٥) ينظر: منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث، الدكتور عادل فاخوري، الطبعة الثانية، دار الطبعة، بيروت، ص ٢٥.

الفارابي، إذ خصص المعلم الثاني (الفارابي) أكثر من مؤلف لكتابة المنطق على غرار معلمه أبي بشر متي (٨٧٠-٩٤٠)، وقد بلغت هذه المرحلة ذروتها في مؤلفات ابن سينا، وهي مؤلفات ضخمة تجمع مختلف النظريات المنطقية، وكان له اليد البيضاء في تطوير المنطق.

٣- عصر التوفيق: (ينتهي مع ابن رشد ١١٢٦-١١٩٨): هذا العصر يسمي عصر التوفيق لأن علماء المسلمين من الفلاسفة والمناطق حاولوا في هذا العصر التوفيق بين قواعد المنطق والفلسفة من جهة، وقواعد الشريعة الإسلامية من جهة أخرى. وقد ساهم في هذا العصر كبار المؤلفين في علم المنطق، منهم: ابن حزم والفارابي^(١) وابن ماجة وابن رشد^(٢)، ولكن مساهمة هؤلاء في تطوير المنطق كانت أقل من إسهاماتهم الفكرية الأخرى، وقد حاول ابن حزم تقريب النحو إلى المنطق وضبط بعض الحجج الشرعية وفقاً لنموذج (الأورخانون)، وحاول الفارابي التوفيق بين المنطق والشريعة الإسلامية وسماه معيار العلم وعكس النظر، كما حاول إقامة أصول الفقه الإسلامي على أسس المنطق في كتابه المستصفي. ويعتبر المشروع المنطقي لابن رشد إعادة لمشروع الفارابي، ولم تكن كتاباته في هذا المجال على مستوى شهرته الفلسفية، ولكن يعد شارح أرسطو بلا منازع خلال العصور الوسطى.

٤- العصور الذهبية: (ومن النصف الثاني للقرن الثاني عشر - نهاية القرن الثالث عشر): في هذه المرحلة أصبح للمنطق العربي الإسلامي كيان مستقل على نمط خاص به، وأخذ تأثير أرسطو يتضام أمام نفوذ الفلاسفة والمفكرين في العالم الإسلامي، بحيث تم المزج بين قواعد المنطق وقواعد العلوم الإسلامية، كأصول الفقه

^(١) الفارابي: أو حامد محمد (١٠٥٩-١١١١م)، وهو فقيه ومثقف وفيلسوف ومصلح ديني واجتماعي وصاحب رسالة روحية، ولد في طرس من أعمال خوارسان، وتلقح عن تعاليم الإسلام بحلوة وإيمان قلبه بحجة الإسلام.

^(٢) أبو وليد محمد بن أحمد (١١٢٦-١١٩٨م)، وهو فيلسوف وطبيب وفقيه عراقي أنطلسي، ولد بقرطبة وحقق العلوم الشرعية والعقلية وولى القضاء في أشبيلية ثم في قرطبة، ويلقب بقاضي قرطبة إلى جانب تلقبه بالشارح لشرحه كتب أرسطو، فشرح من كتبه طبيعيات، والسماء، والعالم، والكون والفساد، والنفس، ومن أهم شروحه تفسير ما بعد الطبيعة لأرسطو، وقد عني بالتوفيق بين الفلسفة والدين وإثبات أن للشريعة الإسلامية حث على النظر العقلي وإيجاباته. المرجع السابق، ص ١٦.

وأصول الدين والنحو وغيرها رغم معارضة بعض من أصحاب العقول المتعجزة بمن اعتبر المنطق والفلسفة من أسباب الزندقة والإلحاد. وهذا أكبر خطأ ارتكبه من حال دون استخدام العقل والمنطق في تطوير الحياة، مما أدى إلى تقلب العالم العربي والإسلامي من ركب الحضارة التكنولوجية والمستجدات الحديثة في جميع المجالات الصناعية في هذا العصر.

٥- عصر الشواح: بدأ هذا العصر من القرن الرابع عشر وأخذ المنطق يهبط، لا لنقص المؤلفات وإنما للافتقار إلى الأصالة، حيث انحصرت جهود علماء المنطق على اختصار المؤلفات السابقة اختصاراً غلباً بالفهم والفائدة، وعلى شرح المختصرات وإضافة المحاشي وتبني نهج التطويل الممل دون أي تطوير من الناحية الموضوعية، وكان حظ المنطق في الركود وعدم التطوير حظ بقية العلوم الإسلامية وبوجه خاص الفقه الإسلامي الذي انحرف عن التصديق والتطوير منذ أن توقف الاجتهاد في منتصف القرن الرابع الهجري. وتقع مسؤولية هذه المأساة في العالم الإسلامي على الشيوخ الذين يتولون تدريس العلوم الإسلامية وهم لا يفرقون بين نصوص هذه العلوم ونصوص القرآن الكريم في التقديس، وعدم جواز المساس بها، ويزعمون صحة وخلود كل ما قيل وكتب في المصود السابقة، كما تقع مسؤولية حرمان طلبة القانون من التعمق والدقة في التعليم والتعلم، وهم معزولون عن المنطق على أساتذة القانون في العالم العربي والإسلامي.

تكييف المنطق:

لم يعط المؤلفون في علم المنطق (مثل أرسطو) فكرة واضحة عن طبيعة المنطق، هل هو مجموع قواعد تحكم ما في الذهن (الدماغ) فقط من أنواع المعرفة أو تنطبق على ما يجري خارج الذهن من المستحدثات البشرية، أو يوضع لقواعده كل نشاط يقوم به الإنسان في المجالين النظري والعملي؟

وقد اختلفت الآراء. قدما وحديثا في تحديد طبيعة المنطق كما في النماذج الآتية:

أ- يرى علماء النفس^(١) أنه فرع من فروع علم النفس، وأن الأعمال العقلية والأعمال الإرادية إنما تحدث في الشعور ثم تخضع للملاحظة السيكلوجية. وأن علم النفس يدرس التفكير الصحيح إلى جانب دراسة أنواع التفكير الأخرى (التفكير الخطأ والتفكير البدائي والتفكير الشاذ)، كما أن المنطق يدرس قوانين الفكر، ونسأماً على ذلك يكون فرعاً من فروع علم النفس ما دامت كل معرفة تجري في أحوال نفسية وما دام التفكير عملية نفسية كبقية الأحداث والظواهر النفسية^(٢).

ب- رد أنصار الاتجاه اللغوي المنطق إلى أبحاث اللغة، لأن الصلة وثيقة بين الفكر واللغة من حين أن الثاني تعبير عن الأول، إضافة إلى أن المنطق كما يتطلب الدقة والعمق في التفكير كذلك يتطلب الوضوح في استعمال وسائل التعبير عن الفكر.

ت- ويرى كثيرون من علماء الاجتماع أن الجماعة هي التي أعطت المخطط الأولى التي عمل عليها الفكر المنطقي فيما بعد، فالعمليات المنطقية كالتصنيف والتعريف والجنس والنوع وغيرها قد نشأت في المجتمع حيث ينقسم إلى قبائل وعشائر وطبقات وغيرها، وعن طريق هذا التقسيم نشأت تلك العمليات المنطقية، لذا فإن علم المنطق يرجع إلى فصيلة علم الاجتماع^(٣).

ث- ويذهب الاتجاه الميتافيزيقي^(٤) إلى أن المنطق جزء من الميتافيزيقيا، لأن قوانين

^(١) مثل وليم جيمس العالم النفساني، ويلاحظ أن أول فيلسوف حاول رد المنطق إلى علم النفس هو (ديكارت). ينظر: المنطق الصوري، المرجع السابق، ص ٤٢.

^(٢) ينظر: المنطق ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية للدكتور عبدالمعطي محمد، ص ٤٣.

^(٣) ينظر: المنطق الصوري، المرجع السابق وما بعدها، ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية، المرجع السابق، ص ٤٩.

^(٤) الميتافيزيقية فرع من الفلسفة، يبحث عن الحقيقة الأولية للوجود لذا سماها أرسطو للفلسفة الأولى، وسميت بعده الطبيعة، وعند فارابي العلم بالموجود بما هو موجود، وهو ترديد لكلام فارابي، وهذه التعريفات كلها تشير إلى الموجود الذي خرج من العالم الواقع إلى عالم المعقول، ويرى ديكارت أنها المبادئ الأولى التي فسر بها الوجود، وقال (كانت) أنها تحليل للقضايا العلمية ينتهي إلى المبادئ والمقولات التي لا بد من فرضها لتفسير المعرفة. ويرى أنصار مذهب الموضوعية المنطقية أن العبارات التي تصاق فيها الميتافيزيقية في منطق للغة عبارات لا معنى لها. ينظر: الموسوعة العربية الميسرة، ص ١٧٥٩.

الفكر الأساسية ميتافيزيقية في جوهرها لكونها مبادئ مجردة سابقة في وجودها على كل تفكير وتستند عليها حقيقة المعرفة، إضافة إلى أننا لو نظرنا في التعريفات المنطقية لوجدنا أنها في صميمها ميتافيزيقية، إذ التعريف يتطلب التوصل إلى ماهية الأشياء وحقيقتها ولبابها وهذه الأفكار ميتافيزيقية. وهناك اتجاهات أخرى لتكييف علم المنطق لا مجال لاستعراضها^(١) ولا أرى داعياً لمناقشة هذه الاتجاهات، إذا علمنا أن المنطق قانون يحكم اكتشاف المجهولات من المعلومات في المجالين النظري والعملي في كل موضوع ما يخلص لتفكير الإنسان ولتطوير الحياة العملية. والواقع أن للمنطق علم قائم بذاته ومتميز بأبعاده وقواعده وموضوعاته ومناهجه، ويستقل عن كل علم من العلوم المذكورة وغيرها، ولكنه ذو صلة وثيقة مع كل فرع من فروع العلوم النظرية والعملية من حيث أنه ميزان العلوم ومقياس التمييز بين الصواب والخطأ ولذا يمكن تقسيمه إلى الأقسام الآتية:

أ- المنطق المفاهيمي: وهو عبارة عن قواعد نظرية عامة تحكم أفكار الإنسان من حيث الخطأ والصواب.

ب- المنطق العملي: وهو قواعد عملية عامة تستخدم في المجال التكنولوجي لصنع مستلزمات الحياة المستجدة وتطويرها على أتم وأحسن الوجه المطلوب.

ت- المنطق الفطري: وهو الاستعداد الذاتي للإنتاج الصحيح، وهذا القسم يولد مع ميلاد الإنسان، ويزداد كلما ازدادت ممارسته وتجربته وخبرته كل في حقل اختصاصه.

ث- المنطق الكسبي: هو علم مدون منذ عهد فلاسفة اليونان الذي يتضمن قواعد عامة تعصم رعايتها ذهن للفكرين عن الخطأ في الأفكار وعمل العاملين من العقم وعدم الثمار، وفائدة الجمع بين المنطق الفطري والكسبي هي أن نتائج الجمع بينهما أكثر عمقا وأتقن صنعا وأطول عمرا وأغزر ثمارا. وقد أجاد للمنطق الكسبي بعد ترجمته إلى اللغة العربية علماء أصول الفقه الإسلامي في تطوير القواعد الأصولية، وعلماء الدين في مزج النقل بالعقل للدعوة إلى سبيل الحق بالحكمة والموعظة والمجاهلة بالسوء هي أحسن.

(١) كالاتجاه الرياضي الذي يؤكد الصلة الوثيقة بين علم المنطق وبين الرياضيات، ونتيجة لذلك ظهر ما يسمى بالمنطق الرياضي. ينظر: المنطق ومناهج البحث العلمي، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

أهمية علم المنطق وموضوعه

أهمية علم المنطق:

يتنا سابقاً أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات، وأن العمل بالمنطق هو العمل بمقتضى العقل السليم، ومن هذه الحقيقة العملية الواقعية المتعلقة بأهمية المنطق يتبين لنا أن له صلة وثيقة بجميع علوم الحياة النظرية منها والعملية، وعلى هذا الأساس وصفه الغزالي بأنه (من لا معرفه له بالمنطق لا ثقة بعلمه)، وعرفه ابن سينا بأنه ميزان العلوم. وفيما يلي نماذج لإبراز أهمية المنطق:

لولا: أهميته بالنسبة للعلوم الإسلامية:

١) كان للمنطق أهمية كبيرة في تطوير قواعد علم العقائد والكلام (علم أصول الدين) وهو علم يبحث عن أدلة الثبات كل ما يتعلق بمعتقدات الإنسان من الإيمان بالله وما يتفرع عنه من المعتقدات الأخرى والمفاهيم. ومن الواضح أن من لا يعتقد صحة دليل لا يمكن إثبات المدعى به بالنسبة إليه، فمن لا يؤمن بالقرآن ونبوة الرسول (ﷺ) ليس من الحكمة مناقشته بالآيات القرآنية والسنة النبوية، ولذا أدخل المسلمون قواعد علم المنطق في علم الكلام (أصول الدين) ومزجوا بين الأدلة الشرعية والعقلية المنطقية بعد ترجمة المنطق إلى اللغة العربية، وبرهنوا على وجود خالق لهذا الكون بالبرهان الأنسي (الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر)، وهكذا استخدموا العقل والنقل ودعوا الناس إلى سبيل ربهم بالحكمة والموعظة الحسنة طبقاً لقوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، وبذلك حققوا نجاحاً كبيراً

(١) سورة النحل، الآية: ١٢٥.

في نشر الإسلام واعتناقه من سكان الأمصار والأقطار في جميع أرجاء المعمورة من الكرة الأرضية.

(٢) قام علماء أصول الفقه الإسلامي بتطوير القواعد الأصولية عن طريق علم المنطق بعد معرفتهم به واستحدثوا قواعد جديدة تساعد المجتهد والقاضي على استنباط الأحكام من النصوص، وبذلك تمكنوا من أن يقدموا للأمة ثروة من القواعد الأصولية لو استثمرت لما وصل الفقه الإسلامي إلى ما وصل إليه اليوم من الركود والجمود منذ منتصف القرن الرابع الهجري.

(٣) أفاد المنطق فقهاء الشريعة الإسلامية فائدة كبيرة في اكتسابهم لعقلية منطقية وذهنية ناضجة وملكية فقهية اجتهادية، ساعدتهم على التحليلات والتعليلات والاستنتاجات من الأدلة الشرعية في كل مجال من مجالات الحياة العملية، وبذلك تركوا لنا ثروة فقهية عظيمة لو نقعت واستثمرت لأغنت قوانين دول العالم.

(٤) ساعد المنطق أئمة المذاهب الفقهية الإسلامية على تطوير قواعدهم المذهبية التي هي بمثابة النظريات القانونية في القانون الوضعي، بحيث تمكنوا من وضع أصول مذهبهم في ضوء المنطق على قواعد فقهية عامة استعانوا بها على التخريج والتفريع والترجيع.

ثانياً: أهمية المنطق في الرياضيات:

ساعد علم المنطق على تطوير قواعد الرياضيات من الحساب والجمع والهندسة، لأن الرياضيات بكافة أنواعها عبارة عن مطالب تفترض مقدمات ثم تقام البراهين على إثبات نتائجها، وهذه العمليات الرياضية هي من صلب علم المنطق الذي هو قانون كسب المجهول من المعلوم، ولذا قام العلماء المختصون في هذا المجال باستحداث ما يسمى المنطق الرياضي.

وأخيراً وليس آخراً أن الفضل في التطورات العلمية الحديثة في عالم الاكتشافات العملية والمستجدات يرجع إلى المنطق العلمي شئنا أم أبينا، ومن الواضح أن كل جيل جديد من الأسرة البشرية يستعين بما يتركه من سلفه على كسب المجهولات واكتشاف المستحدثات، ليضيفوا بها إلى ثروة المعلومات الموروثة ثروة جديدة، ليرثها منهم الجيل القادم وهكذا. ومن هنا يتبين لنا أن التطورات الحضارية البشرية تتأجج لجهود الأجيال المتعاقبة كل بحسب مكانته ومقدوره واختصاصه ومستواه العلمي ومدى مساهمته في هذا التطور الحضاري.

ولذا أصبح كسب المجهولات التصورية والتصديقية من المعلومات التصورية والتصديقية موضوعاً لعلم المنطق.

ثالثاً: أهمية المنطق في القانون:

للمنطق دور كبير في مجال القانون، وله صلة وثيقة به من أوجه كثيرة منها ما يأتي:

١- المحقق العدلي (أو القاضي) استنتاجاته في محاولة تشخيص الجريمة وتحديد شخص الجاني غالباً يكون عن طريق البرهان الآتي المنطقي، وهو الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر، حيث يستند للمستدل إلى المعلومات المرئية أو المقررة أو المسومة للوصول إلى نتيجة عادلة تحول دون إفلات الجاني من العقاب العادل، وعدم عقاب بريء بعيد عن الجريمة، أما البرهان اللفظي فهو استدلال بالمؤثر على الأثر كاستدلال بوجود الميكروبات والجراثيم في الدم المحلل على وجود المرض وتشخيصه.

٢- الإجراءات القضائية من رفع الدعوى إلى صدور الحكم كلها خاضعة لقواعد علم المنطق، لأن مهمة القاضي في تلك الإجراءات هي الوصول إلى العلم بمجهولات تصورية أو تصديقية عن طريق المعلومات التصورية والتصديقية المتوافرة لديه، وهذه العملية النظرية هي التي تسمى موضوع علم المنطق.

٣- من أهم وظائف القاضي تكييف الواقعة القانونية أو التصرف القانوني للوصول إلى النص الواجب التطبيق، وصحة هذا التكييف تتوقف على مدى إلمام القاضي بالكليات المنطقية من الجنس والنوع والصنف والفصل من الأمور الذاتية والظروف المحيطة بالواقعة أو التصرف من خواصها وأنواع الجرائم، منها جريمة القتل وهي جريمة تندرج تحتها أصناف القتل من القتل العمد والقتل الخطأ والقتل بحق وبغير حق والظروف المحيطة بالفعل الجرمي، فإن لكل ذلك دوراً مهماً في تكييف الواقعة وتحديد النص الواجب التطبيق.

٤- للمنطق دور كبير في فشل ونجاح المحامي، لأن المحامي الذي يدافع عن حقوق موكله إذا لم يكن ملتزماً بتحقيق الغاية فإنه يلتزم ببذل العناية لصالح موكله، وفشله ونجاحه في أداء هذه المهمة منوطان بمدى إلمامه بالمنع والمعارضة والسفط، وهي من أهم موضوعات علم المناظرة الذي هو جزء من علم المنطق.

٥- للمنطق أهمية كبيرة في تشريع القانون وتعديله وإلغائه في ضوء تنظيم مستلزمات ومتطلبات الحياة، لأن المصلحة العامة هي علة خاتية للقانون ومشروع القانون علة فاعلة لها، والتلازم بين العلتين قائم من حيث التحقيق والاندفاع، وعلى هذا الأساس المنطقي على المشرع أن يتبادر إلى تشريع قانون جديد إذا كانت هناك مصلحة عامة جديدة تستدعيه، أو يعدل قانونا يعالج مصلحة عامة طرأ عليها التعديل، أو يلغى قانونا ينظم مصلحة عامة انقضت وانتهى دورها.

٦- أهمية المنطق لشرح القانون: فمن الضروري أن يكون من يقوم بشرح القانون أو ترجمة مصطلح قانوني أن يكون ملما بمبادئ التصورات من الجنس والنوع والصنف والفصل والخاصة والعرض العام، ومقاصدها من الهد التمام والناقص والرسم التام والناقص، حتى يعطي للنصوص معانيها المقصودة للمشرع، وأن يوضح كل مصطلح قانوني بتعريف يندرج تحت نزع من الأنواع الأربعة المذكورة من التعريفات المنطقية^(١).

٧- أهمية المنطق للباحثين، فكل بحث علمي يتطلب توافر عنصرين أساسيين هما العنصر الشكلي والعنصر الموضوعي. فالعنصر الشكلي هو خارطة البحث والعنصر الموضوعي هو بناء البحث على هذه الخارطة. وهندسة المنطق هي الكفيلة بتحقيق سلامة وصلاحة هذه الخارطة للبناء المطلوب إنشاؤه عليها، لذا نجد أن أكثر رسائل الدراسات العليا وأكثر البحوث العلمية إما موضوعاتها متداخلة أو ضيقة خاضعة لعنوان البحث أو خارجة عنه، ومرد ذلك هو الجهل بالتقسيمات الشكلية المنطقية التي هي مبنية على معايير محددة، منها كون التقسيم دائرا بين الذاتي والإثبات كما في التقسيم العقلي، ومنها طريقة الاستقراء (الإحصاء)، أو الدراسة الميدانية لفردات موضوع البحث، والاستقراء قد يكون تاما وقد يكون ناقصا^(٢).

ورغم هذه الأهمية للمنطق في القانون لم يسبق في تاريخ القانون - حسب ما أعلم - تأليف مؤلف خاص يتضمن كيفية تطبيق قواعد المنطق على النصوص القانونية، ولوجو أن يأتي بعدي من يكمل نواقص هذا الجهد المتواضع.

(١) التي يأتي تفصيلها في موضوع مقاصد التصورات.

(٢) كما يأتي تفصيل ذلك في مقاصد التصورات.

موضوع علم المنطق:

موضوع كل علم ما يبحث فيه عن أعراضه الذاتية، أي عن الأحكام الخاصة به، فالعلوم النظرية والعملية يتميز بعضها من بعض بموضوعاتها، لأن موضوع كل علم وفن ومهنة وحرفة وقانون وغيرها يختلف عن موضوع غيرها، فموضوع الفقه الإسلامي تصرفات الإنسان والوقائع من حيث بيان أحكامها من حل وحرمة وكراهة وجوب ونسب وإباحة وصحة وبطلان وعزيمة ورخصة ونحو ذلك.

وموضوع كل فرع من فروع القانون هو ما يعالج هذا القانون أحكامه من التصرفات القانونية والوقائع القانونية، وموضوع أصول الفقه الأدلة الشرعية الإجمالية من حيث استنباط الأحكام الشرعية العملية منها.

وموضوع مهنة الحداد الحديد ووسائل صنع الحاجيات الحديدية منه، وموضوع مهنة النجار الخشب ووسائل تحويله إلى ما هو مطلوب من الحاجيات الخشبية، وموضوع علم الطب هو الأبدان وجسم الإنسان وهكذا...، وموضوع المنطق العملي يدخل في عالم الأعيان والعالم التكنولوجي، وموضوع المنطق النظري يكون في عالم إدراكات الإنسان، وبما أن المعنى بالدراسات هو المنطق القانوني الذي يتعلق بالعالم الثاني نقتصر على بيان موضوعه.

موضوع علم المنطق النظري:

للمعلومات التصورية والتصديقية للإنسان من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية والتصديقية^(١)، وكل من التصور والتصديق من أقسام العلم، لذا قال علماء المنطق النظري: موضوع المنطق للمعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية والتصديقية.

إذاً ما العلم وما التصور وما التصديق؟

(١) البرهان المنطوق ص ١٢، والقواعد المنطقية في شرح رسالة الخمسية، ص ١٢، وتذهب المنطق للتفازاني بشرح الخبيص، ص ٩.

تعريف للعلم ومراتبه:

عرّف علماء المنطق العلم بأنه صورة الشيء عند العقل^(١)، والمراد بالشيء ما يمكن أن يعلم ويغير عنه، سواء كان موجوداً أم معدوماً.

مراتب العلم:

للعلم إطلاقان: خاص وعام، فهو بمعنى الخاص عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت للمطابق للواقع، فهو بهذا المعنى يرادف اليقين، أما معناه العام فهو عبارة عن مطلق الإدراك للإنسان الذي يشمل المراتب التالية من حيث القوة الإلزامية: اليقين، والجهل المركب، والتقليد، والظن، والشك، والوهم، والتخيل.

١- اليقين: وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، كالاعتقاد بأن الله خالق هذا الكون الذي لا تزال عقول علماء الفناء حيارى أين يبدأ وأن ينتهي؟ وهذه المرتبة هي أقوى مراتب العلم، والعلم بهذا المعنى هو المطلوب في معتقدات الإنسان، وأما في المسائل الفرعية والأحكام القضائية فيكفي الظن الغالب، ولو كلف القاضي بأن لا يحكم إلا بما ثبت لديه ثبوتاً يقيناً لضاع كثير من حقوق الناس.

٢- الجهل المركب: وهو عدم علم الإنسان بشيء مع عدم علمه بأنه لا يعلم هذا الشيء، فعدم العلم بالشيء جهل، وعدم العلم بأنه لا يعلم جهل آخر، إذن الجهل المركب يتكون من جهلين، وهذه المرتبة يأتي في ثباتها بعد اليقين كالاقتقادات الفاسدة لبعض الناس من الملحدين.

٣- التقليد: وهو الاعتقاد الجازم ولكنه غير ثابت، لأنه عبارة عن أخذ رأي (أو حكم) من الغير دون معرفة دليله، وهذا قابل للزوال بتشكيك المشكك، أو بوصول المقلد إلى دليل يزيل تقليده، أو بترجيح رأي آخر على هذا الرأي، فيتراجع عن تقليد

^(١) للبرهان للكنبوي (الشيخ إسماعيل بن مصطفى) المعروف بشيخ زادة الكنبوي (ت ١٢٠٥هـ)، هذا إذا كان العلم من مقولة الكيف، أو لانتعاش الذهن بالصورة إذا كان من مقولة الانفعال أو تعلق الذهن بالصورة إذا كان من مقولة الإضافة، وإذا كان أصل الصورة خارج الذهن يسمى علماً حصولياً، وإذا كان في الذهن يسمى علماً حضورياً.

إلى تقليد جديد، أو أنه قد يطلع على دليل الرأي من منبعه فيخرج عن نطاق التقليد.

وجملة الكلام أن التقليد في الاصطلاح الفقهي إتباع المجتهد في حكم دين معرفة دليله، وفي الاصطلاح المنطقي هو الاعتقاد الجازم غير الثابت سواء كان مطابقاً للواقع أم لا، والتقليد رغم أنه واجب بالنسبة لمن ليس أهلاً للاجتهاد، وفقاً لقوله تعالى: ﴿فَتَلَوَالَهُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَثُرَ لَا تَحْشَوْا﴾^(١)، إلا أن له مساوئ ونتائج سلبية تنعكس آثارها السيئة غالباً على المجتمع، ويوجه خاص المجتمع الذي فيه تعدد المذاهب والطوائف وآراء مختلفة، إضافة إلى أنه يؤدي غالباً إلى الاضطراب في الأحكام القضائية والفتاوى الشرعية، لذا من الضروري محاولة معرفة دليل كل حكم من منبعه الأصلي من كل شخص يتمكن من ذلك، أو قيام السلطة الحاكمة بتقنين النصوص الفقهية بعد اختيار الرأي الراجح من الآراء الفقهية وإلزام الناس بالأخذ بما هو مقلن من الرأي الراجح، استبعاداً للفرقة المذهبية والطائفية التي هي بمثابة مرض السرطان في خطورتها على الفرد والمجتمع.

٤- الظن: وهو عبارة عن الطرف الراجح من مدركات الإنسان أيا كان سبب الترجيح، وجدير بالذكر أن أكثر وسائل الإثبات القضائية هي من الأدلة الظنية، فعلى القاضي أن يعمل بالظن الغالب وأن يحكم بمقتضاء حفاظاً على حقوق الناس من الضياع، فالقاضي كما ذكرنا لا يكلف بأن لا يعمل ولا يحكم إلا بما هو من اليقينيات وإلا لضاعت حقوق الناس بنسبة كثيرة، لأن أكثر وسائل إثباتها شهادة الشهود وهي أدلة ظنية، وكذلك لا يكلف المجتهد الذي يبذل جهده لإستنباط الحكم الشرعي أو القانوني للقضية المعنية بالحكم الوصول إلى هذا الحكم وصولاً يقينياً، بل يجب عليه أن يعمل بمقتضى ما وصل إليه من ظنه الغالب لأن الاجتهاد عملية عقلية ظنية تقتل الخطأ والصواب، لذا لا تصل إلى درجة اليقين إلا نادراً.

٥- الشك: وهو التردد بين حالتين الشيء للمدرك من وجود وعدم، أو صدق وكذب، أو صحة وبطلان، أو جودة ورداءة، أو نحر ذلك من الحالات المشكوك فيها. وعلى سبيل المثال، إذا أقام كل من المدعي والمدعى عليه بينة على ما يدعيه وكانت البينتان

متساويتين في درجة قوة الإثبات وضعفها، تساقطتا وفقا للقواعد الأصولية والمنطقية القاضية بأن الدليلين المتعارضين إذا لم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، أو إلغاء أحدهما للآخر فإنهما يتساقطان ولا يجوز للقاضي أن يعمل بأي منهما، لأن هذه الحالة تخلق التردد بين الصدق والكذب، أو الصحة والبطلان، أو الوقوع وعدم الوقوع وهو ذلك. وهذا التردد هو الذي يسمى الشك، ولا يجوز العمل بالشك، ومن القواعد القانونية أن الشك يفسر لصالح المتهم والمدين، وهذا لا يعني أنه حجة، بل الشك وسيلة لرجوع القاضي إلى الحكم بالعبراء الأصلية التي هي نوع من أنواع الاستصحاب، لأن الإنسان يولد بريئا من الالتزامات المدنية والجنائية، فعلى القاضي أن يحكم في حالة عدم وجود البيئة المقننة بأن المدين أو المتهم بريء، وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

٦- الوهم: وهو الطرف المرجح من إدراك حالي شيء للمدرك، وعلى سبيل المثال: إذا أقام المدعي البيئة على إثبات دعواه، ولم تصل هذه البيئة إلى درجة اليقين، بل أدت إلى الظن الغالب للقاضي بصحة دعوى صاحب البيئة، فإن القاضي في هذه الحالة قد يدرك الجانب الآخر وهو عدم صحة دعوى وعدم واقعية البيئة، فهذا الإدراك المرجح يسمى وهما، ووسائل الإثبات السمعية أو الخطية (المقروءة) كإفادات الشهود والسندات الرسمية والعادية وهو ذلك أخبار، وكل خير يمتثل الصدق والكذب، والصحة والتزوير ما لم تصل تلك البيئات إلى درجة التواتر أو الشبوت اليقيني بتعزيزها بوسائل أخرى حسية أو علمية، ولكنها تفيد الظن بصحتها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاها ولا يحق له أن يحكم بالجانب المرجح لهذا الظن الغالب وهو الوهم، فالوهم مرفوض في جميع المعتقدات والمعاملات المالية وغير المالية، وفي جميع العلاقات البشرية.

٧- التخيل: وهو الإدراك المخالف للإدراك المجزوم به، فمن جزم بصحة شيء، أو واقعته عن طريق اليقين أو الجهل المركب أو التقليد أو الظن فإنه قد يدرك الجانب المخالف لهذا المجزوم به رغم أنه إدراك ضعيف جدا، وهذا ما يسمى بالتخيل في المصطلحات للمنطقية، وهذه المرتبة هي أدنى مراتب إدراك الإنسان.

وجدير بالذكر أن الاستعراض الموجز لمراتب العلم أتى على سبيل التسلسل الطبيعي من الأخرى إلى الأضعف، وأن كلا من اليقين والجهل المركب والتقليد والظن من باب التصديقات، وكلا من الشك والوهم والتخيل من باب التصورات.

التصورات والتصديقات:

التصورات والتصديقات كما ذكرنا موضوع علم المنطق، لذا يجب الإلمام بهما.
أ- التصور:

العلم بالأشياء تصور إذا لم يكن إدراكاً للنسبة التامة الحدية على سبيل الإذعان^(١)، وبناء على ذلك يكون إدراك الإنسان للأمور تصوراً في الحالات الأربع الآتية:

١- إدراك المفردات بدون ربط بعضها ببعض كإدراك الجريمة، المتهم، الشاهد، الدعوى، البيئة، الجاء، القضاء، العقوبة، بدون ربط هذه المفردات بعضها ببعض.

٢- إدراك النسبة الناقصة: كإدراك المركبات الناقصة، مثل: جريمة التزوير، القتل العمد العدوان، براءة للمتهم، إدانة للمتهم، إفادة الشاهد، وهو ذلك من الجمل الناقصة المكونة من المضاف والمضاف إليه، أو من الموصوف والصفة، مثل الجريمة العدوانية، أو من اسم وحرف مثل (في الدار) أو من فعل وحرف مثل (إن جاء) وهكذا.

٣- إدراك النسبة التامة بين المفردات إذا لم تكن خيرية لها مضمون قبل الإخبار عنها، كالجمل الإنشائية (الطلبية) التامة. فالجملة الطلبية هي التي تنشئ مضموناً لم يكن موجوداً قبلها، كالإيجاب والقبول في العقود المالية وغير المالية، كقول البائع بعثتك سيارتي هذه بكذا وقول المشتري قبلت سيارتك بكذا، وقول الولي زوجتك بنتي على

^(١) المبرهان للكنزوي، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها وص ٣٧٧-٣٧٨ (الباب الخامس في مواد الأدلة: اعلم أولاً أن طرق النسبة الجزئية من الوقوع أو اللاتوقوع أن تساوي عند العقل من غير رجوعان أصلاً، فالعلم المتعلق بكل منهما يسمى شكاً، ولئن ترجع أحدهما بنوع من الإنعان والقبول يسمى للعلم تصديقاً، واعتقاداً إن كان جازماً بحيث ينقطع لاحتمال الطرف الآخر بالكلية، وفجأت بحيث لا ينزل بتشكيك المشكك، ومطابقاً للواقع يسمى يقيناً، أو غير مطابق فيسمى جهلاً مركباً، أو غير ثابت فيسمى تقليداً، أو غير جازم فيسمى ظناً، والعلم المتعلق بتقليص المظنون يسمى وهماً، وتقليص المجزوم الذي هو ما عدا المظنون تخيلاً). فقد ظهر أن الشك والوهم والتخيل تصورات، والمفهوم المخالف لهذه العبارة الأخيرة هو أن الأنواع الأربعة للإدعان وهي الظن والتقليد والجهل المركب واليقين من للتصديقات.

مهر كذا وقرول الخطيب قبلت زواج ابتك على مهر كذا، وكذلك صيغ الأوامر والنواهي في النصوص الشرعية والقانونية وصيغ الاستفهام والنداء وصيغ القسم والتسني والترجي كلها جمل إنشائية (طلبية) كاملة مفيدة غير أنها من التصورات في علم المنطق دون التصديقات.

٤- إدراك النسبة التامة المحورية بين المفردات إدراكا لم يكن على سبيل الإذعان^(١)، بأن كان على سبيل الوهم أو الشك أو التخيل، فكل مشكوك فيه أو موهوم أو متخيل يعد في علم المنطق من التصورات.

ب- التصديق:

التصديق هو إدراك تتوافر فيه الشروط الأربعة التالية:

- ١- أن يكون إدراكا للنسبة بين المفردات بعضها إلى بعض.
- ٢- أن تكون النسبة تامة، بأن يكون الكلام مفيدا غير ناقص.
- ٣- أن تكون النسبة التامة خيرية أي تعبر عن مضمون وقع قبل هذا الكلام.
- ٤- أن تكون النسبة على سبيل الإذعان.

انقسام التصور والتصديق:

ينقسم كل من التصور والتصديق إلى البدهي والنظري (المكتسب بالنظر).

- ١- البدهي: هو كل شيء لا يحتاج ثبوته إلى دليل كالمبركات المحمية من التصورات بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، وكالمجربات والمتواترات من التصديقات، فكل ما لا يحتاج ثبوته إلى دليل فهو من البديهيات سواء كان تصوريا أو تصديقا.
- ٢- هو كل ما يحتاج ثبوته إلى وسيلة من وسائل الإثبات سواء كان من التصورات كإدراك حقيقة الدماغ ومكوناته، أو من التصديقات كالحكم بإدانة المتهم أو ببراءته من التهمة الموجهة إليه.

والنظر: ملاحظة للمعقول (أي المعلومات المخزونة عند العقل) لتحصيل المجهول والمعلوم الموصل إلى المجهول التصوري يسمى معرفا وقولا شارحا، والمعلوم الموصل إلى المجهول التصديقي يسمى دليلا وحجة وبرهانا في اليقينيات، وإمارة في الظنيات. وقد يقع الخطأ في اكتساب المجهول من المعلوم تصوريا كان أو تصديقا فاحتيج إلى

^(١) إلى التسليم والقبول.

قانون يعصم الذهن عن الخطأ، وهذا القانون هو المنطق متى روعيت قواعده.
وبناء على ذلك يكون موضوع علم المنطق: المعلومات التصورية والتصديقية من حيث
الإيصال بها إلى المجهولات التصورية والتصديقية.
وفائدته: العصمة عن الخطأ في الأفكار^(١).

خلاصة الفصل:

المنطق: قانون كسب المجهول من المعلوم المعقول بمقتضى العقل السليم.
نشأة المنطق: نشأ مع بلوغ العقل البشري درجة النضج والكمال، وأول من استعمل
المنطق لمعرفة الله سيدنا إبراهيم (عليه السلام)، وأول من ألف في المنطق من الفلاسفة
أرسطو.

تطور المنطق العربي الإسلامي مروراً بمرحلة نقل التراث اليوناني إلى العربي في القرن
الثامن الميلادي وعصر الفارابي وابن سينا، وعصر التوفيق بين القواعد والفلسفة وقواعد
الشريعة الإسلامية، وعصره الذهبي في القرن الثاني عشر وتطور قواعد أصول الدين
وأصول الفقه بتأثير المنطق.

الاختلاف في تكييف المنطق: ذهب علماء النفس إلى أنه فرع من علم النفس،
علماء الاجتماع إلى أنه من علم الاجتماع، وعلماء اللغة إلى أنه منها، والميتافيزيقية إلى أنه
جزء من الميتافيزيقية وغير ذلك، والواقع أنه قائم بذاته، له قواعده وموضوعاته وأهدافه.

أهمية المنطق في العلوم الإسلامية.

أهمية المنطق في الرياضيات.

أهمية المنطق في تشريع وتعديل وإلغاء القانون.

أهمية المنطق في القضاء وتكييف الواقعة القانونية.

أهمية المنطق في البحث العلمي وطرق البحث.

أهمية المنطق في شرح القوانين.

موضوع علم المنطق: المعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال إلى المجهولات
التصورية والتصديقية.

مراتب العلم في ضوء المنطق.

^(١) البرهان: ١٤، وتنوير البرهان: ١٨.



الفصل الثاني

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني

سبق أن ذكرنا في الفصل الأول من المنطق القانوني أن موضوع علم للمنطق المعلومات التصورية والتصديقية من حيث استخدامها في كسب المجهولات التصورية والتصديقية، وأن تطور الحياة في كافة المجالات في كل زمان ومكان عبارة عن هذه العملية للمنطقية، أدرك الإنسان المساهم في التطور أم لم يدركه.

ومن البديهي: أن للمعلومات أفكار ومفاهيم مخزونة في الدماغ أو جزء خاص منه يتولى وظيفة الحزن، وأن انتقال هذه للمعلومات من المعلم إلى المتعلم أو من الجيل السابق إلى الجيل اللاحق لا يكون إلا عن طريق الألفاظ، لأنها قوالب للمعاني ووعاء الأفكار.

فكما أن القاضي عنصر رئيس في العقود، وهو مكون من محتاج في الاطلاع عليه إلى تصحيح يخرجه من عالم الباطن (الإرادة الباطنة) إلى العالم الظاهر (الإرادة الظاهرة)، كذلك الأمر بالنسبة للمعلومات المخزونة في دماغ الإنسان فهي لا تنتقل إلى الفهم إلا بوسيلة محسوسة بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، ومن الواضح أن التصحيح بالألفاظ سيد التعاميم.



بناءً على هذه الحقيقة جرت عادة علماء المنطق قديماً وحديثاً على بحث الألفاظ من حيث أنها مقدمات للدخول في المبادئ والمقاصد المنطقية فيما له من صلة وثيقة بالنظريات والأفكار المنطقية، وأسوة بهم أرى من الضروري بحث منطق اللغة في الألفاظ بقدر ما يتعلق بالمنطق القانوني.

اللفظ لغة ما يتلفظ به من الكلمات ويطلق على الكلام، وجمعه الألفاظ، واللفظ أن ترمي بشيء. كان في فيك (فمك) يقال لفظت الشيء. من فمي أي رميته^(١). والمنطق القانوني يقضي بأن لمعرفة خواص الألفاظ أهمية كبيرة في معرفة وتفسير معاني النصوص فهي ضرورية في تشريعها وتعديلها وتفسيرها وتطبيقها وتدرسيها، لذا نتناول في هذا القسم دراسة بعض من خواص الألفاظ في ضوء منطق اللغة والمنطق القانوني.

أقسام الألفاظ من حيث طبيعتها:

تنقسم الألفاظ من حيث الطبيعة إلى ثلاثة أقسام، وهي الحروف والأفعال والأسماء.. وجه الحصر أن اللفظ إما أن يكون مستقلاً في دلالة على المعنى أو لا، والثاني حرف ويسمى أداة في الاصطلاح المنطقي، والأول إما أن يقتن في دلالة على المعنى بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل) أو لا يقتن بواحد منها، فالأول فعل ويسمى كلمة في الاصطلاح المنطقي والثاني اسم. ولأهمية الصلة بين هذه الأقسام والمنطق القانوني ينصص لدراسة كل قسم مبحث مستقل.

(١) لسان العرب، فصل اللام، حرف الظاء: ٣٤١/٩.

المبحث الأول

الصلة بين المنطق اللغوي

والمنطق القانوني في الحروف

الحرف لغة هو من كل شيء طرفه، ومنه حرف الجبل أي أعلاه المحدد، وفي الاصطلاح كل ما من شأنه أن يتلفظ به سواء كان له معنى أو لا، لذا تنقسم الحروف إلى قسمين: حروف المباني وحروف المعاني^(١)، فحروف المباني هي التي لم توضع للمعاني في أصلها وإنما فائدتها تنحصر في بناء الكلمات منها مثل: (ث، ج، د، ذ، ر، ز، ش)، ونحو ذلك.

وقد تستعمل حروف المباني رموزاً للدلالة على الشيء الرموز إما للإختصار كما في الرياضيات، أو للحفاظ على الأسرار كما في الجفرة العسكرية، أو لحماية السمعة الشخصية لنفي العلاقة كما في القرارات القضائية والتمييزية، حيث يذكر كل من المدعي والمدعى عليه، والجاني والمجنى عليه بحرف من الحروف غالباً تكون الحرف الأول من الاسم، أو لاعتبارات أخرى مثل التعبير عن الألقاب والماركات التجارية بالحروف. والحروف للمعنية بالدراسة في هذا البحث هي حروف المعاني، ولكثرة هذه الحروف نقتصر على أهمها من حيث المنطق القانوني.

إن لمعرفة معاني هذه الحروف أهمية كبيرة من الناحية المنطقية لكل من يتعامل مع النصوص تشريعاً وتعديلاً وتطبيقاً وتفسيراً وتدرساً، لأن النصوص تختلف معانيها باختلاف معاني تلك الحروف وهي من حيث المعاني منقسمة إلى عدة أنواع، منها حروف الجر، والعطف، والشرط، والجزم، والنصب، والنداء، والتنبية، والزيادة، والتفسير، والتخصيص، والاستفهام... ونحو ذلك. ونقتصر على دراسة نماذج من هذه الأنواع بدءاً بحروف الجر لأهميتها في اختلاف أحكام النصوص باختلاف معانيها.

(١) ينظر: جمع الجوامع وشرحه مع حاشية البنانى: ١/٣٣٦-٣٦٥، والتوضيح شرح التفتيح لصدر الشريعة: ١/٣٨٤-٤١٧.

أولاً: حروف الجر:

سميت بهذه التسمية لأنها تجر معاني الأفعال إلى ما يليها، أو لأن أثرها فيما يليها هو الجبر أي كون للدخول عليه مجبوراً بالكسر لفظاً لو تقديراً أو بالياء كما في المثني وجمع المذكر السالم والأسماء الستة.

ومن هذه الأحرف ما يلي:

(١) (على): وتستعمل لعدة معانٍ حقيقية أو مجازية أهمها ما يلي:

أ. الاستعلاء: أي للدلالة على أن ما بعدها خاضعة لما قبلها كما في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني العراقي^(١)، والمدني المصري^(٢)، وقانون الأحوال الشخصية العراقي^(٣) (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها).

ويلاحظ على هذه القوانين بأنها تعطي للقاضي صلاحية استقاء أحكام النصوص من قناتين فقط، وهما منطوق النص والمفهوم الموافق له، في حين أن القاضي له أن يستقي هذه الأحكام من ست قنوات وهي: (المنطوق الصريح، ودلالة الاقتضاء، ودلالة الإشارة، ودلالة الإيحاء، والمفهوم الموافق، والمفهوم المخالف)، كما ستأتي هذه الأقسام في بحث خواص دلالات النصوص. وترد نفس الملاحظة على المدني اليمني^(٤) والمدني الأردني^(٥) وأكثر القوانين الأخرى للبلاد العربية لنفس السبب.

لذا نقرّح أن تبديل الفقرة المذكورة في كل قانون بالآتي: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها) ليشمل المنطوق الصريح وغير الصريح بأقسامه الثلاثة والمفهوم الموافق والمفهوم المخالف.

(١) رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣) رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٤) رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ المادة الأولى (يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات في المسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى)، لكن هذا التعبير أقرب إلى التعبير الصحيح من التعابير الواردة في القوانين المذكورة.

(٥) رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٦ الفقرة الأولى، المادة الثانية وهي مطابقة لليمني.

ب- لتحمل تبعات الضرر والاضمان: فكما أن (ل) تكون للنفع كذلك تكون (على) للضرر، وقد وردت كل واحدة منها بهذا المعنى في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(١)، أي لكل نفس نفع عملها الصالح وعليها ضرر عملها الطالح، وفي المادة ١٧ من القانون المدني اليمني (الخروج بالطمأن لكل من كان ضامناً لشيء، وعليه تبعة هلاكه يستحق غلته في فترة ضمان له). ويلاحظ أنه يجب أن يقيد ما ورد في هذه المادة بأن لا تكون الحيازة غير مشروعة كما في حيازة السارق للمال المسروق، والغاصب للمغصوب، فإن الحائز ضامن مطلقاً فإذا هلك ذلك عليه ولو بدون تقصير، ورغم ذلك لا يستحق غلته في فترة ضمانه له.

ج- للحتم والإلزام: كما في المادة ٤١ من الأحوال الشخصية العراقي القائم: (١- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أو بعده.

٢- على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تصيب حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج...إلخ.

٣- على الحكيم أن يبتعد في الإصلاح...إلخ).

وكما في المادة ٤٣٤ من مشروع القانون المدني الجديد العراقي (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار التغير الحاصل في الأسعار بما يحقق تعويض للمتضرر تعويضاً كاملاً).

د- للعوض والبدل: كما في المادة ٧٩٦ من المدني الأردني: (إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقلول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل) أي له أجر المثل مقابل العمل الذي يقوم به.

هـ- للاستقذار بمعنى لكن: كما في المادة ١/٢٦٣ الأردني: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبياً على أن الإيجابار للمعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه للملجئ وعند) أي لكن أن الإيجابار.

و- للمشرط: كما في المادة ١/٨٩٢ الأردني:

(لكل من المودع والمودع لديه فسخ العقد متى شاء على أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب)، أي شريطة أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب.

ز- للتعليل: كما في المادة ١/١٩٠ العراقي:

(إذا أُلْف مال غيره على زعم أنه ماله ضمن ما أُلْفه)، وكما يقال يعاقب الجاني على جرمته.

ح- بمعنى (مع): كما في قوله تعالى: ﴿وَأَتَى النَّالَ عَلَى حَبِّهِ...﴾^(١) أي مع حبه له.

(٢) الباء (ب): وتستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازاً كالآتي:

أ- بمعنى (على): كما في المادة ١/١٠٤ الأردني (تبقى للدين المحال به ضمانه بالرغم من تفويض شخص المدين)، أي على الرغم، لأن الحرف (ب) لا تستعمل في هذا المجال إلا على سبيل المجاز.

ب- للسببية: كما في المادة ١٠١٧ الأردني (تنتهي الحوالة أيضاً بأداء عليها إلى المحال له أداءً حقيقياً أو حكيمياً) أي بسبب الأداء، وكما في المادة ٢٨ من قانون العقوبات العراقي (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)، فالباء في لفظ (بارتكاب) للسببية وكما في المادة ٢٤٥ من مشروع القانون المدني العراقي (يتنقل حق المساطحة بالمعاث والوصية).

ج- بمعنى (مع): كما في المادة ٢/٤٥ العراقي (الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الوطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ، إلا إذا نص صراحة على قصر الوطن على أعمال دون أخرى). فحرف (باء) في عبارة (بما في ذلك) بمعنى (مع) أي مع ذلك.

د- للإلصاق والاقتران: كما في المادة ٣/١٧٤ من قانون العقوبات العراقي (إذا وقع الإخلال أو الفش بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة كانت العقوبة الإعدام) أي إخلالاً أو غشاً مقترناً بقصد الإضرار وكما في المادة ١٥٦ منه (يعاقب بالإعدام من ارتكب فعلاً عمداً بقصد المساس باستقلال البلاد ووحدةها).

^(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٧.

هـ- للدلالة على أن ما يليها هو المبدل منه: كما في المادة ١/٤٧٧ اليمني (يتجدد الالتزام في الأحوال الآتية: ١- بتغير الذين إذا انقضى الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأصلي التزام جديد يختلف عنه في غله أو في مصدره).

وجدير بالذكر أن (الباء) تدخل على مبدل منه عند استعمال تعبير (استبدالاً) أو مشتقاته، ولكن كثيراً ما يقع الكتاب في الخطأ حيث يدخلون الباء على البديل بدلاً من المبدل منه، وعلى سبيل المثال يقال: يستبدل الإعدام بالعقوبة المؤبد، والصواب يستبدل بالإعدام العقوبة المؤبد.

(٣) (من): وتستعمل لعدة معان منها:

أ- للسببية: يستعمل كثيراً ما تعبير (من جراء ذلك) فلفظ (من) في هذا التعبير يكون للسببية.

ب- للبيان: كما في المادة ١٧ الأردني (يسمى على المسائل الموضوعية الخاصة في الولاية والوصاية والقرابة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته). وكما في المادة ٢٧٤ منه (كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلتزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجنى عليه، أو ورثته الشرعيين، أو لمن كان يعولهم وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار)، فلفظ (من) في عبارة (من قتل أو جرح...) لبيان الفعل الضار.

ت- للتبعية: كما في المادة ٢/١٧٧٢ الأردني (وتكتسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة، ومنها المرور والمجرى والمسيل، إلا إذا ثبت أن الحق غير مشروع، فإنه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه)، ومنها أي بعضها.

ث- للمفاضلة: أي يستعمل مع اسم التفضيل كما يقال التعبير الصريح في العقود أولى من التعبير الضمني.

ج- لا ابتداء الفاية: كما في المادة ١٤٦ من قانون العقوبات العراقي: (تكون مدة إيقاف التنفيذ ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم).

٤) اللام الجارة (ل): تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازاً منها ما يأتي:

أ- للانتفاع والخيار معاً: كما في المادة ١/٧٧٢ الأردني (للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الإعارة المطلقة التي لم تقيد بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع).

ب- للخيار فقط: (كما في المادة ١٣٥/٤ من القانون المدني العراقي (وإذا سلم الفضولي العين المقنود عليها لمن تعاقده معه فهلكت في يده بدون تعد فللمالك أن يضمن قيمتها أيهما شاء).

ج- للانتفاع فقط: كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لِيَجْزِيَ الْفُلْكَ فِيهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَلِيُنْشِئُوا مِنْ قُضْبِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(١).

د- للتعليل: كما في المادة ١٣٨/٣ العراقي (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)، ويلاحظ أن المشرع العراقي خرج عن اتجاهه في هذه الفقرة حيث اعتبر عقد ناقص الأهلية قابلاً للإبطال كما هو اتجاه الفقه الغربي، بينما نص في المادة ٩٧ على أن تصرف الصغير المميز موقوف.

هـ- للصلاحيية: كما في المادة ٨٥٢/١ الأردني (للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب).

و- بمعنى (على) للإلزام: كما في المادة ١٩١/٣ العراقي (عند تقرير التصويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز المحصوم) فاللام في لفظ (للمحكمة) بمعنى (على) بقرينة كلمة (لا بد).

ز- للملكية: كما في المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي (تفقد الأموال العامة صفتها بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو الفعل أو بانتهااء الفرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة)، فاللام في (المنفعة العامة) للملكية. ويلاحظ على هذه المادة بأن فيها خلطاً بين المنفعة والانتفاع والصواب أن يقال للانتفاع العام لا (المنفعة العامة)، لأن منفعة كل مال عبارة عن الطاقة الكامنة فيه وهي لا توصف بالخصوصية والعمومية. وهذا خلط وقع فيه فقهاء الحنفية وتبعهم غيرهم حيث قالوا بأنها ليست مالا لتجدها بتجده الزمان فلا ينطبق عليها تعريف المال الذي هو (كل شيء يتعامل به ويمكن إدخاله لوقت الحاجة إذا كان التعامل فيه مباحاً شرعاً)، ومن الواضح أن الذي يتجدد بتجدد الزمان هو الانتفاع دون المنفعة، وينوا على الخلط المذكور قولهم بأن المصاحب

لا يكون ضامنا لمنفعة المال المغصوب، لأن الضمان يكون بالقيمة إذا كان المتلف قيميا وبالمثل إذا كان مثليا وهذا ما لا يتحقق في المنافع لأنها ليست من الأموال القيمة ولا من الأموال المثلية.

وإضافة إلى الخطأ في هذا المخطط فإن رأيهم بعدم ضمان المنافع يتعارض مع العدالة والمنطق، فالغاصب ضامن لمنفعة المغصوب مطلقا سواء كان مقصرا أو معتديا في الاتلاف أو حرمان المالك منها أولا.

(٥) (ب): ردت بعدة معان منها:

- أ. لظرف المكان الحقيقي: كما في المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ارتكبت في العراق).
- ب. لظرف الزمان: كأن يقال جريمة السرقة مقتنة بظرف مشدء إذا ارتكبت في الليل.
- ج. للظرفية المجازية: كما في المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي (يعد شريكا في الجريمة من حرض على ارتكابها...الخ).
- د. للتعطيل: كما في قول الرسول (ﷺ): (دخلت امرأة النار في هرة) أي حبسها إياها ومنعها من الأكل.

ثانيا: حروف العطف:

العطف في اللغة الإمالة، ولما كانت هذه الحروف تميل للمعطوف إلى المعطوف عليه سميت عاطفة، ومن هذه الحروف:

١- الواو (و): وهي تستعمل لعدة معان حقيقة ومجازا منها ما يأتي:

- أ. للجمع مطلقا: دون رعاية الترتيب كما في المادة ١/٦٩٦ الأردني (يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له)، فالمطلوب هو توافر رضا الأطراف الثلاثة بفض النظر عن تقدم أو تأخر رضا أحدهم عن رضا الآخرين.
- ب. للترتيب: كما في المادة (٨٧) من مشروع القانون المدني العراقي (الحق ميزة يمنحها القانون ويصحبها تقييما للمصلحة العامة).
- ج. للدلالة: على أن الجملة التي تليها حال لما قبلها وتسمى الواو الحالية، فتكون قيما معتبرا في تطبيق منطق النص، فإذا تخلف يطبق القاضي المفهوم المخالف للمنطوق

كما في المادة (١٠١) من قانون عقوبات سلطنة عمان (لا عقاب على من ارتكب جريمة وهو في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة).

د. للمشرط: بأن يكون المعطوف شرطاً للحكم كما في المادة (٦٠٦) اليمني (إذا أجاز للمستحق الصرف وكان مجلس العقد قائماً صح الصرف)، أي إذا كان مجلس العقد قائماً والصرف يبع النقود بعضها ببعض.

هـ- للفصل بين طبيعة المعطوف والمعطوف عليه: كما في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ لُحُرَاتِ الْتَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾^(١). أي أن السكر رزق قبيح لعدم وجود شق ثالث بين الحسن والقبح.

٢- (لو)، وهي تستعمل لمدة معان حقيقة أو مجازاً، منها ما يأتي:

أ. للتقسيم والانفصال: كما في المادة (٦٧) الأردني (يكون الحق شخصياً لو عينياً أو معنوياً)، وفي ميزان المنطق هذا النص القانوني يعتبر قضية منفصلة حقيقة لا يمكن الجمع بين هذه الأقسام فيه إذا أريد بالحق معناه العام الشامل للجانب المالي وغير المالي. وقد تكون قضية مانعة الحل ولا تستمناة الجمع أي يجوز الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه، ولكن لا يجوز خلو الموضوع من كليهما معاً كما في المادة (٣٩٥) من مشروع القانون المدني العراقي (لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بمقتضى نص القانون أو باتفاق الطرفين)، فهذا النص قضية منفصلة مانعة الحل فلا يجوز الرجوع أو التعديل إلا بالتراضي أو نص القانون، ولكن يجوز الجمع بينهما بأن يتم الاتفاق الرضائي إلى جانب النص القانوني. فالنص عبارة عن قضية منفصلة مانعة الحل، وقد تكون القضية بعكس ذلك مانعة الجمع ولكن ليست مانعة الحل كما في المادة (٧٨٢) من المشروع (يجوز أن يعم عقد الفندقة لمدة محددة أو غير محددة)، ففي هذه القضية لا يجوز الجمع بين المدة المحددة والمدة غير المحددة لتناقضهما، لكن يجوز الحل عنهما بعدم اعتبار المدة مطلقاً بأن يبقى النازل في الفندق مفتوحاً أمامه الوقت بحسب اختياره وإرادته المنفردة.

ب. بمعنى (و): كما في المادة (٨٤٦) الأردني (يلتزم الوكيل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول). (فهر (أو)

في هذا النص يجب أن يفسر بمعنى (و)، ذلك لأن العزل في الوقت غير مناسب إذا كان له مجرد فهو مقبول فلا يلتزم الموكل بالضمان لأن الوكالة عقد غير لازم.

ج. للفصل بين طبيعة المعطوف والمعطوف عليه: كما في المادة (١٨٦/١) من القانون المدني العراقي (إذا أُلِف أحد ماله غير أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)، فقد عطف المشرع التعدي على تعمد بحرف (أو) للدلالة عن أن قصد الإضرار بالغير غير متوفر في المعطوف بخلاف المعطوف عليه. وبناء على ذلك إن التعدي لا يستلزم وجود القصد والإدراك، وقد أخطأ بعض شراح القانون في العراق في فهم وتفسير معنى (تعدي) فظنوا أن المشرع العراقي قد تأثر في هذه المادة بالفقه الفرنسي بالنسبة لعناصر المسؤولية التقصيرية وهي (الخطأ + الضرر + علاقة السببية).

وجدير بالذكر أن الخطأ في الفقه الفرنسي يختلف عن الخطأ في القانون العراقي للتأثر بالفقه الإسلامي، فهو في الفقه الفرنسي عبارة عن إخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه. وبناء على ذلك يشترط أن يتوافر في الخطأ عنصران مادي ومعنوي، فالمادي هو الإخلال بواجب قانوني والمعنوي هو إدراك المخل لإخلاله بالواجب القانوني.

أما الخطأ في القانون المدني العراقي فهو عبارة عن الركن الأول (المادي) فقط وهي الإخلال بواجب قانوني أي القيام بعمل غير جائز قانوناً، سواء أدرك المخل إخلاله هذا كما في حالة التعمد في إلحاق الضرر بالغير أو لم يدرك بأن لم يكن له الإرادة أصلاً كالصبي غير المميز والمجنون ومن في حكمهما، أو كان من ذوي الإرادة ولكن كان هنالك مانع من استخدام إدراكه وإرادته كما في حالات السهو والسكر والنوم والغفلة والخطأ ونحو ذلك.

وينبغي على هذه الحقيقة أن عناصر المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي عبارة عن:

{الإخلال بواجب قانوني (أو عمل غير مشروع) + الضرر + علاقة السببية} هذا الاختلاف بين الفقهاء الإسلامي والفرنسي إنما يكون في حالة كون الخطأ مدنياً ومباشراً وإيجابياً، أما في الخطأ الجنائي والخطأ في حالة التسبب والخطأ السلبي فلا يوجد فرق بين الفقهاء الإسلامي والفرنسي في اشتراط توفر الركنين المادي والمعنوي في

المخطأ، فيجب إدراك المخل بإخلاله وإلا فلا يعتد به من حيث كونه عنصرا من عناصر المسؤولية المدنية بقسيتها أو المسؤولية الجنائية.

والدليل على تسميها بالتعدي بمعنى العمل غير المشروع مطلقا بغض النظر عن أهلية الفاعل ما يلي:

لولا: الفصل بين التعدي والتعمد بكلمة (أو)، وهذا يدل على أن كلمة (التعدي) قسيم التعمد، وقسيم الشيء، مبين له فإذا اشترط توافر العنصر المعنوي في التعدي فلا يبقى أي فرق بين التعمد والتعدي وهذا خلاف المنطق اللغوي والمنطق القانوني.

ثانيا: كون الفاعل عديم الأهلية أو غير مستخدم لإدراكه لا يرد الفعل غير المشروع من صفة عدم المشروعية كما أن كون القاتل مجنونا أو صبيلا غير يميز لا يرد فعله من صفته الإجرامية. فالفعل يبقى جريمة ولكن الفاعل لا يسأل جنائيا لوجود المانع وهو المجنون أو الصفر، بناء على قاعدة (إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع على المقتضي).

ثالثا: بدليل ما جاء في المادة (١٩١) من القانون العراقي من أنه:

١- إذا أُلِفَ صبي يميز أو غير يميز أو من في حكمهما مال غيره، لزمه الضمان من ماله.

٢- إذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبيلا غير يميز أو مجنونا جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

وبناء على ذلك فلا يبقى مجر بوجوه التعارض بين المادتين (١٨٦) و (١٩١) فالتعدي في المادة الأولى بمعنى الفعل الضار غير المشروع بغض النظر عن أهلية فاعله.

د. للشك من المتكلم: كقول الشاهد حين استنطاقه: لا أدري أن الجاني هل كان له سبق الإصرار في ارتكاب جرمته (القتل) أو لا، فمثل هذا الكلام المشكوك فيه لا يجوز للقاضي أن يعمل به عملا يكون ضد مصلحة المتهم لأن الشك يفسر لصالحه كما يفسر لصالح المدين أيضا.

هـ- للتخيير: وتره بهذا المعنى كتما في النصوص الجنائية المتضمنة لأكثر من عقوبة واحدة، وعندئذ يكون للقاضي السلطة التقديرية في اختيار واحد منها أو الجمع بينها بحسب ما ورد في النص مع مراعاة الظروف الواقعة المعينة بالحكم، كما في المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ (يعالقب بالمحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته)، ففي مثل هذه المادة يجوز للقاضي الأفراد وتطبيق إحدى العقوبتين إذا كانت الظروف من صالح المتهم أو يجمع بينهما إذا كانت ظروف القضية وخلفياتها ضد صالح المتهم.

٣- (ثم): حرف عطف للشريك في الإعراب والحكم والمهلة على الصحيح والترتيب، كأن يقول الواقف، وقتت كنا على أولاد أخي ثم أولاد لولاده، ومن أمثلة الترتيب (٣٤١) من المشروع (ولي الجنين أبوه ثم أمه).

٤- اللغاء: وهي تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازاً:

فتستعمل عاطفة للترتيب المعنوي والذكرى، وللتعليق، ولسببية ما قبلها لما بعدها كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾^(١)، فالسرقة سبب لعقوبة قطع اليد، وتأتي جواباً بعد أداة الشرط أو حرف (لما).

• • •

المبحث الثاني

الصلة بين المنطق اللغوي

والمنطق القانوني في الأفعال

الفعل لغة العمل، واصطلاحاً لفظ يدل على وقوع حدث مقتن بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل)، فهو من حيث الزمان ينقسم إلى الماضي والمضارع والأمر، والمضارع مشترك بين الحال والمستقبل، وحقيقة فيهما، أو حقيقة في الحال، ومجاز في المستقبل^(١) أو عكس ذلك.

وصيغ العقود المالية وغير المالية تكون غالباً بفعل الماضي إذا كان التعبير عن الإرادة الباطنة بالألفاظ، لأنها تصرفات قولية تصدر من الإنسان يرتب عليها الشرع أو القانون الآثار الشرعية أو القانونية، ولأن الماضي يدل على التأكيد والتحقيق من جهة، ومن جهة أخرى فإن أهل اللغة لم يضعوا لإنشاء العقود ألفاظاً خاصة بها، بل أقر الشارع أو المشرع استعمال صيغ الماضي للدلالة على وقوع الحدث، ولذا تكون صيغتا الإيجاب والقبول بفعل الماضي فلا يصح العقد الذي يكون التعبير عن الإرادة فيه بصيغة المضارع (المستقبل)، إذا لم يقصد به الحال، وبناء على ذلك يكون استعمال فعل المضارع في إنشاء العقود وعدا بالتعاقد وليس تعاقداً، فالوعد بالتعاقد نتيجة منطقية لصيغة المضارع سواء في العقود المالية كالوعد بالبيع أو غير المالية كالوعد بالزواج الذي يسمى الخطبة. وتتناول بإيجاز بحث هذين الوعدين في الآتي:

الوعد بالتعاقد في المنطق القانوني:

إذا كان التعبير عن الإرادة بصيغة الماضي أو الحال يعتد به ويتعقد العقد النهائي متى

(١) لقد المختار لأين للعابدين: ١١/٣، والأنوار للفقهاء يوسف الأردبيلي: ٢٠٤/١، وتحفة المحتاج لأين حجر: ٢١٧/٧، والروضة البهية شرح اللغة الدمشقية للعالمى: ٦٩/٢، وشرح المحطاب على خليل: ٢٢٩/٤، وحاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٣/٢.

توافرت سائر متطلبات انعقاده، أما إذا كان بصيغة المستقبل فإنه لا يعتد به إلا من حيث اعتباره وعدا بالتعاقد أو اتفاقا ابتدائيا.

الوعد بالتعاقد: هو الذي يلتزم به الواعد للموعد له على إبرامه في المستقبل إذا أظهر رغبته في مدة معينة.

العقد الإبتدائي: هو صورة الوعد بالتعاقد غير أنه ملازم للطرفين، فهو عبارة عن الوعد المتبادل على إبرام عقد مستقبلا في الوقت المناسب المحدد.

ومن تطبيقات ذلك:

أ. إذا قام شخص بإنشاء مشروع في أرض يتوقع أنه قد يحتاج إلى القطعة المجاورة فله أن يتفق مع صاحبها على يمينه له في المستقبل بشن معين خلال مدة محددة فإذا تم هذا الاتفاق ترتب عليه التزام الواعد بالبيع دون أن يلتزم للموعد له بشي. فيكون ملزما لجانب واحد.

ب. إذا طلب المستأجر من المأجر إجراء تعديلات جوهرية في الدار المؤجرة وحشه على هذا العمل بوعدة بشرائها منه بشن معين، في ميعاد معين محدد، فإذا استجاب طلبه وتم تبادل الوعد بين الطرفين يكون اتفاقا ابتدائيا للبيع وشراء هذه الدار وملزما للجانبين إذا توافرت العناصر المطلوبة لهذا الاتفاق.

وقد عاجلت قوانين البلاد العربية موضوع الوعد بالتعاقد بما فيه الاتفاق الابتدائي وبينت أهم عناصره وأحكامه، ومن نصوص تلك القوانين: المدني العراقي م ٩١، الأردني م ١٠٥-١٠٦، المصري ١٠٦-١٠٧، السوري م ١٠٢، الليبي م ١٠١، الكويتي، ٧٢، وعسلة هذه المواد هي أن الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

وستنتج من مضمون هذه النصوص أنه يجب في الوعد بالعقد بضمنه الاتفاق الابتدائي توافر العناصر الآتية:

١- **القاضي:** فهو عنصر رئيس في الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي، كما أنه من أهم عناصر كل عقد نهائي، وتقدر الأهلية وغيوب الرضا بالنسبة للواعد في الوعد

بالعقد إذا كان ملزماً بجانب واحد وقت الوعد لأنه يلتزم فيه نهائياً ولا أثر لفقدان أهليته بعد ذلك، لأن التعاقد النهائي يتم بمجرد إظهار الموعود له رغبته.

أما أهلية الموعود له فتقدر وقت التعاقد النهائي فيصح أن يكون ناقص الأهلية وقت الوعد إذا توافرت فيه الأهلية الكاملة وقت إظهار الرغبة، لأنه قبل العقد النهائي لا يلتزم بشيء. يتطلب هذه الأهلية، ولكن في جميع الأحوال يجب توافر أهلية التعاقد (التمييز) وقت الوعد، أما في الاتفاق الابتدائي الملزم للجانبين فيجب أن توافر أهلية كلا العاقدين عند هذا الاتفاق لو عند إبرام العقد النهائي، فإذا تحققت عند الاتفاق ثم طرأ عليها نقص فإنه لا يؤثر، وإذا لم تكن موجودة عند الاتفاق فيكفي وجودها عند إبرام العقد النهائي، ويعتبر الإبرام إجازة للاتفاق النهائي.

٢. الاتفاق على الأمور الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، فيجب توافر أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها.

٣. تهديد للمدة التي يجب إبرام العقد فيها حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد إبراز الموعود له رغبته دون حاجة إلى اتفاق شيء آخر.

٤. استيفاء الشكل المطلوب قانوناً إذا كان العقد المراد إبرامه شكلياً^(١)، ويرى بعض شراح القانون المدني المصري^(٢) أن هذا لا يعني بطلان الوعد في حالة عدم استيفاء الشكل، وإنما يشترط لإمكان الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام العقد الموعود به، بينما ذهب الآخرون^(٣)، إلى أن الوعد يكون باطلاً إذا تخلف هذا الشرط ولزى أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب.

وقد نص المدني الأردني م ١٠٦ وللصربي م ١٠٢ والسوري م ١٠٣ والليبي م ١٠٢ على أنه (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخرون طالباً بتنفيذ الوعد

(١) ينظر المراجع الآتية: الوسيط للسنهوري ٢٧٢/١ وما بعدها، أصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقص، ص ٩٦ وما بعدها، الأستاذ للدكتور حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، ص ٧٢ وما بعدها، الدكتور كمال قاسم ثروت، عقد البيع دراسة مقارنة، ص ٢٦ وما بعدها، مصادر الالتزام للدكتور عبد المجيد الحكيم ١/١٠٩، شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي للدكتور مالك نوهان الحسن، ص ٧٩، التعليق على نصوص القانون المدني المصري للأستاذ أنور طلبه ٧٨/١-٧٩.

(٢) الأستاذ مرقص، المرجع السابق، ص ١٠٠، مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية، ٧٥/٢.

(٣) الأستاذ الدكتور السنهوري، الوسيط، ٢٧٠/١-٢٧١.

وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام (العقد).

ويستنتج مما جاء في هذه النصوص أن الشكلية معتبة لفرض استحصال حكم قضائي يقوم مقام العقد الموعود به وإلا فيجوز أن ينعتقد عمدا رضائيا لا يتحقق هذا الفرض ولكن في نفس الوقت تقترب عليه آثار أخرى^(١).

وقد استثنى المشرع للمصري من هذه القاعدة الوعد بالهبة، فإنه لا ينعتقد إلا إذا كان بورقة رسمية، كما جاء في المادة (٤٩٠) التي نصها (الوعد بالهبة لا ينعتقد إلا إذا كان بورقة رسمية)، فإذا وقع بدون ورقة رسمية لا يكون له أية قيمة قانونية ولا يصح أساسا لمطالبة الواعد بالتعويض عن عدم إبرام عقد الهبة^(٢).

آثار للوعد بالتعاقد

تختلف هذه الآثار في مرحلتين يفصلهما الرغبة من الواعد في الوعد بالتعاقد وحلول الميعاد في الاتفاق الابتدائي كالاتي:

الآثار في المرحلة الأولى: وتبدأ من وقت انعقاد الوعد وتنتهي بانتهاء المدة:

١. يكسب الموعود له حقا شخصيا مجببه له للطالبة بإبرام العقد النهائي ولا يترتب عليه أي التزام بالنسبة إليه.
٢. يلتزم الواعد بالوفاء بوعده وإبرام العقد النهائي، فإذا كان اتفاقا ابتدائيا يترتب عليه الحقوق الشخصية والإلتزامات المتقابلة، حيث يعد كل من الطرفين واعدة وموعود له.
٣. لا ينقل الوعد بالتعاقد أي حق للطرف الآخر سواء كان ملزما لجانب واحد أو للجانبين، ويترتب على هذا الأثر ما يلي:

أ. إذا هلك عمل العقد هلك على صاحبه.

(١) أصول الإلتزامات للأستاذ مرقص، ص ١٠٦.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، فقد جاء في مجموعة الأعمال للتحضيرية ٧٥/٢ (ومع ذلك فالوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلوا من أي أثر قانوني إذا لم يستوف ركن الرسمية).

ب. لمالك العين (عمل العقد) أن يتصرف بها قبل انقضاء المدة لإظهار الرغبة وحلول الميعاد وله جميع ثماره ونتائجه.

الآثار في المرحلة الثانية: بعد انتهاء المدة المحددة لإظهار الواعد رغبته، وبعد حلول الميعاد المحدد في الاتفاق الابتدائي ترتب الآثار الآتية:

١- إذا نفذ كل ملتزم التزامه تحول الوعد إلى العقد النهائي، وترتب عليه الآثار القانونية الأصلية من تاريخ إظهار الرغبة لا من تاريخ الوعد.

٢- إذا كان الواعد قد تصرف إلى الغير في المال للموعد له ببيعه فإن التزام الواعد بنقل الملكية يصبح مستحيلاً استحالة ترجع إلى إخلال الواعد بوعد، فيلزم بالتعويض عن هذا الإخلال^(١).

٣. إذا كان الوعد بالعقد الشكلي وامتنع الواعد عن تنفيذ التزامه جاز للموعد له أن يستصدر حكماً من القاضي يقوم مقام تنفيذ الوعد إذا كان الوعد مستوفياً لشرطه الشكلي.

الوعد بالزواج (الخطبة):

الوعد بالزواج الذي يسمى الخطبة كما أنه لا يعد عقداً فإنه يختلف أيضاً عن الوعد بالعقد أو الاتفاق الابتدائي في القضايا المالية، من حيث أنه غير ملزم لأي من الخطيبين أو وليهما قضاء، فمن تراجع منهما من الوعد سواء كان لمبر أو بدونه لا يسأل قضاء، ولا يبر على تنفيذ وعده، لكن يسأل ديانة إذا لم يكن لهذا التراجع مبر شرعي، غير أنه قد يترتب على هذا الرجوع بعض الآثار على أساس المسؤولية التصديرية دون العقدية.

^(١) أصول الالتزامات للدكتور مرقص، المرجع السابق، ص ١٠٣.

البيع في شرح القانون المدني العراقي للدكتور مالك دوهان، ص ٨٥.

آثار العدول عن الخطبة^(١):

الخطبة من الناحية الإيجابية لا تشر أية مشكلة إذا انتهت إلى غايتها في إبرام الزواج للموعود به، أما من الناحية السلبية بأن يعدل عن الخطبة أحد الخطيبين بدون رضا الآخر، أو يتوفى أحدهما قبل الزواج فإن ذلك قد يؤدي إلى نزاع حول مصير ما أنفقت من المصاريف، وما أهديت من الهدايا، وما ترتب على العدول من الضرر المادي أو الأدبي (المعنوي) الذي يلحق بالطرف الآخر غير الراغب في العدول، فالجهاز الذي اشتراه الخطيب قد لا يمكن بيعه بنفس السعر المشتري به، والمخطوبة قد تترك دراستها أو وظيفتها كشرط للزواج يفرضه المخاطب عليها، وقد يكون الأمر بعكس ذلك، فالمخاطب يترك الدراسة أو الوظيفة أو المشروع الذي كان يحني من وراء تحقيقه كسب ربح مادي.. فكل ذلك بناء على طلب المخطوبة باعتباره شرطاً للموافقة على الزواج، يضاف إلى ذلك الضرر الأدبي (المعنوي) الناتج من إساءة سمعة المخطوبة أو المخاطب عند إشاعة العدول بين الناس.

ثم هناك مبادلة الهدايا من الخطيبين أو من الأقارب والأصدقاء، فما هو مصيرها، فكل هذه المسائل والمشاكل المتوقعة من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بإرادته المنفردة لم يعالجها المشرع في أكثر قوانين البلاد العربية ولم يقدم لها حلاً عادلاً، أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية عند مجتهم عن الخطبة وأحكامها بسبب بساطة الحياة في عصرهم، وعدم حدوث هذه المشاكل إلا نادراً، واستبعاداً للتطويل ختم دراسة هذا الموضوع باستعراض موجز لما يتعلق بالإجابة عن الأسئلة المذكورة:

١- الخطبة ليست عقداً وبالتالي إن مسؤولية من يعدل عن الخطبة ليست مسؤولية عقدية، ولو كان العدول في حد ذاته بدون مجبر يعتبر منافياً للأخلاق والسلوك السليم، لأن الله تعالى أمر بالوفاء بالوعد فقال: ﴿وَلَوْ تَوَصَّوُا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٢)، وأكد الرسول (ﷺ) في قوله: ((آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا أوفى خان، وإذا وعد أخلف))، ولكن الشريعة الإسلامية لا تلزم الخطيبين بإتمام العقد

^(١) ينظر في المراجع الفقهية الإسلامية:

تنوير الأبصار والدر المختار مع رد المحتار ١٥٣/٢-١٥٤، وأعان الطالبين ٢٦٧/٣، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤٠٥/٢، وفي القوانين العربية المدنية العراقي م ٦٢٣، وفي قوانين الأحوال الشخصية التونسي الفصل الأول والثاني، واليمن م ٢، والجزائري م ٢، والكويتي م ٢ و٣، ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية م ٤-٤.

^(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

ولا يجبران عليه لأن ذلك إكراه وزواج المكره باطل، ثم إن الزواج ميثاق أبدي يجب إبعاده عن شائبة كل إكراه.

٢- العدول ليس تعسفا في استعمال الحق دائما، لأن من يعدل عن الخطبة قد يستند إلى ما يعبره وبالتالي ليس للطرف الآخر أن يطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فهو رغم أنه أثم ديانة في حالة عدم وجود مجر شرعي إلا أنه لا تنسب إليه المسؤولية قضاء حتى يحاسب على الضرر الناجم.

٣. العدول جائز شرعا بالنسبة للمسؤولية الدنيوية والجواز الشرعي ينافي الضمان وفق المبادئ العامة، لذا لا يعتبر مجرد العدول سببا للتعويض لعدم توفر أية من المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية).

وبناء على ذلك يجب البحث على أساس التعويض فيما حدث قبل العدول عن الخطبة أو بعده، فإن كان هناك أفعال خاطئة سبقت العدول وترتب عليها بعده ضرر مادي كترك الدراسة أو الاستقالة من الوظيفة أو الإعراض من مشروع مريع أو غير ذلك مما فرضه على الطرف المضرور الطرف الآخر كشرط لقبول الخطبة والزواج، أو كان العدول قد أدى إلى ضرر معنوي كالتشعير أو المساس بالشرف، فإن القاضي بعد اقتناعه بوجود سبب من هذه الأسباب وغورها، وبناءً على طلب المضرور أو من ينوب عنه أن يحكم بتعويض عادل ملائم مع حجم الضرر، على أن يأخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بالعدول عن الخطبة مع رعاية المعايير الآتية:

أ- من عدل عن الخطبة بدون مجر شرعي يرد ما قبضه لهذه المناسبة بعينه إن كان قائما، وإلا فبدله ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

ب- إذا انتهت الخطبة بوفاة أحدهما أو بعارض آخر لا إرادي حال دون إكمال الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا إلا باتفاق رضائي.

ج- إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي يتحمل المتسبب منها التعويض للأخر على أساس المسؤولية التقصيرية.

د- ما قبض مهرًا يجب رده في جميع الأحوال لأنه من آثار الزواج فإذا اشترت به المخطوبة الجهاز فعليها رد ما استلمته من النقود إذا كان العدول منها رالا فتخير في الرد بين ذلك وبين ما اشترته به.

المبحث الثالث

الصلة بين المنطق اللغوي

والمنطق القانوني في الأسماء

الاسم: هو اللفظ الموضوع لمعنى مستقل غير مقترن من حيث الذات بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل).

وينقسم من حيث الموضوع إلى الخاص والعام والمشارك، ومن حيث الاستعمال إلى الحقيقة والمجاز، ومن حيث الوضع إلى الصريح والكناية، وجه المحصر أنه إن رضع لمعنى واحد فإن شمل جميع ما يندرج تحته على التناوب فهو خاص وإن شمله دفعة واحدة فعام، وإن وضع لأكثر من معنى فهو مشترك، وإن استعمل في معناه الموضوع له فحقيقة وإلا فمجاز، وإن كان يبين المراد فصريح وإلا فكناية.

الوضع: جعل الشيء دليلاً على المعنى سواء كان لفظاً أو غير، وهو صفة الواضع وينسب إليه، فلفظي إذا كان الواضع من أهل اللغة، وشرعي إذا كان الواضع من أهل الشرع، وقانوني إذا كان من أهل القانون، وهكذا.

الاستعمال: إخراج اللفظ وإرادة المعنى سواء كان المعنى حقيقياً أو مجازياً فهو صفة للتكلم.

التحميل: هو حمل اللفظ على المعنى بحسب الظن سواء كان مطابقاً للواقع أم لا وهو صفة المخاطب.

أولاً: الخاص وحكمه :

الخاص: هو لفظ موضوع لمعنى معين واحد على سبيل الانفراد سواء كان واحداً بالجنس أو بالنوع أو بالصنف أو بالشخص.

أ. الواحد بالجنس: لفظ موضوع لماهية واحدة مشتركة بين الأنواع المندرجة تحتها كالجريمة وضعت شرعاً وقانوناً لمحظور معاقب عليه فعلاً أو قولاً أو امتناعاً، ويندرج تحتها جميع أنواع الجرائم وتشمل كل واحدة منها على التناوب.

ب. الواحد بالنوع: لفظ وضع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من الأصناف كالقتل وضع شرعاً وقانوناً لإزهاق روح الإنسان، فهو يشمل جميع أنواع القتل على التناوب.

ج. الواحد بالصنف: وهو موضوع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من الأشخاص، وتشمل جميعها على سبيل التناوب كالقتل الخطأ وهو إزهاق روح إنسان بدون قصد في الفعل والنتيجة.

د. الواحد بالشخص: وهو لفظ موضوع لماهية معينة بالذات، كقتل شخص معين.

حكم الخاص:

يجب على القاضي أن يتقيد بمرفية النص الخاص ومحكم مقتضاه، لأنه لا مجال للاجتهاد فيه بسبب أن دلالاته على المعنى (الحكم) قطعية، وكل قطعي من حيث الدلالة لا مجال للاجتهاد فيه، وهو المراد من المادة الثانية من القانون المدني العراقي القائم (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص)، وليس المراد كل نص قانوني من المواد القانونية لأن دلالة بعض المواد على المعنى المراد للمشرع ظنية أو غامضة تحتاج إلى الاجتهاد لتحديد المعنى المراد.

ثانياً: العام وحكمه:

وهو ما وضع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من المفردات بحيث تشمل الكل دفعة واحدة، وبهذا يتميز من الخاص، والعام من حيث مصدر عمومته إما لغوي أو عقلي.

أ. العام اللغوي: لفظ وضعه أهل اللغة للعموم وأخذ به الشرع والقانون كلفظ (الجرائم) في المادة السادسة من قانون العقوبات العراقي القائم (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق)، فهو جمع على بأل الاستفراق وكل جمع هكذا يفيد العموم في المنطق اللغوي.

ب- العام العرفي: وهو ما استعمله أهل العرف الشرعي أو القانوني لمعنى عام رغم خصوصية معناه اللغوي كلفظ (أكل)، فمعناه اللغوي واضح وقد استعمله القرآن

الكريم بمعنى جميع التجاوزات غير المشروعة على أموال الغير بدون حق، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^(١).

ج- العام العقلي: وهو كل نص دل صراحة على علة حكم وقد أجمع علماء الإسلام على أن الحكم يدور مع العلة المنصوصة وجوداً وعدماً، كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالنَّبِيرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا...﴾^(٢)، والإثم هو الضرر بدليل مقابله بالنفع، وهذا النص القرآني يدل دلالة قطعية على أن كل شيء يكون ضرره أكثر من نفعه يكون حكمه حكم الخمر والقمار وهو التحريم كالتدخين، وقد أثبت المتخصصون من العلماء والأطباء على أن ضرر التدخين أكثر من نفعه، وفي اعتقادنا أنه أكثر من ضرر تعاطي المسكرات ولعب القمار، لأن التدخين يلوث جو المكان ويتعدى ضرره لغيره ممن حوله، ويرى الباحثون المتخصصون في هذا الموضوع أن من دخن في غرفة أربعين سجارة وفيها طفل رضيع يعتبر أن هذا الطفل قد دخن عشر سجائر، في حين أن مفسدة تعاطي الخمر ولعب القمار تقتصر على فاعله وحده من الناحية الصحية، ولذا يجب أن لا يبقى شك لدى أولي الألباب في تحريم التدخين بنص القرآن الكريم.

حكم العام:

دلالة النص العام على أن الحكم الوارد فيه شامل لجميع ما يندرج تحته ليست قطعية في كل نص عام يتحمل التخصيص، لذا ذهب جمهور علماء الأصول إلى أن على القاضي في هذه الحالة أن يبحث عن المخصص قبل تطبيق النص العام. ولكن في رأينا أن على القاضي أن يعمل بعمومه ما لم يثبت تخصيصه كالمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يثبت تقييده.

^(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

^(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

ثالثاً: الحقيقة والمجاز^(١)؛

١- الحقيقة: لفظ استعمل في ما وضع له في اصطلاح به الخطاب، وحكمها: على

القاضي العمل بالمعنى الحقيقي للنص ما لم يثبت خلاف ذلك.

ب- المجاز: لفظ استعمل في غير ما وضع له في اصطلاح به الخطاب، لعلاقة بين

المعنيين الحقيقي والمجازي.

وحكمه:

هو أنه لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذر الحقيقة، فعلى القاضي أن يأخذ بالمعنى الحقيقي

لنص، فإذا تعذر ذلك يعمل بالمعنى المجازي، فمن أوصى لأولاد أخيه ولم يكن له أولاد

ولكن له أولاد الأولاد فتكون الوصية لهم، لأن إعمال الكلام أولى من إعماله.

الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العقد:

العقد حقيقة في كل تصرف يتكون من تلاقي الإرادتين بالإيجاب والقبول إذا توافرت

جميع أركانه وشروطه، وإذا تخلف واحد منها يكون باطلاً، فعندئذ يتعذر إطلاق لفظ

(العقد) عليه حقيقة، لذا يصار إلى المجاز وهو أقرب تصرف توافرت عناصره في العقد

الباطل إذا انصرفت إرادة العقادين إليه لو علما بطلان التصرف الأصلي، وذلك بناء على

القاعدتين المشهورتين (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)^(٢)، و (إعمال الكلام أولى من

إعماله)^(٣).

ويستنتج مما ذكرناه أن عناصر نظرية تحول العقد ثلاثة وهي:

١. أن يكون العقد الأصلي باطلاً، فإذا كان صحيحاً فلا داعي للتحول.

٢. أن توافر جميع عناصر التصرف المتحول إليه في العقد الباطل، فإذا أضيف إليهما

عنصر جديد لا يسمى تحولاً وإنما يكون تصحيح العقد، فمن اشترى في غرض شينا

(١) لأبرهان في المنطق للكنيني، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦٠.

طانا أنه أثري ثم تبين له خلافه، فإذا أعطاه صاحب المخزن ما أراد من الأثري فقبله يكون ذلك صحيحاً للعقد وليس تحولاً بسبب إضافة العنصر الجديد.

٣. أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى التصرف المتحول إليه لو علما بطلان العقد الأصلي، وبناء على هذا الشرط لو زود للدين دأته بكسبالية لم تتوافر فيها الشروط القانونية تكون باطلة، ولكن تتحول إلى سند هادي إذا لم يزود سابقاً بهذا السند، وإلا فلا تحول لتخلف الشرط الثالث.

بعد هذا العرض الموجز يتبين لنا أن نظرية تحول العقد عرفها الفقه الإسلامي قبل القانون بأساسها وتطبيقاتها، ومن هذه التطبيقات:

أ- من تعهد لشخص لا صلة له به بزواج أو قرابة بأن يكون وارثاً له بعد موته يبطل التعهد وينصرف إلى الوصية.

ب- الكفالة بشرط براءة الأصيل باطلة وتتحول إلى الحوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل باطلة وتتحول إلى الكفالة.

وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقهي الإسلامي القانون المدني الأردني (المادة ٩٥٨)، والإماراتي (المادة ١٠٦٥)، وبذلك لا ينهض قول بعض فقهاء القانون^(١)، بأن نظرية تحول العقد صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، ما لم يقصد به الجانب التنظيمي، لأن أصل الفكرة كانت موجودة في الفقه الإسلامي قبل القانون بمئات السنين.

وجدير بالذكر أن المجاز كما يكون من صفات الألفاظ كذلك قد يكون من صفات نسبة الشيء إلى آخر، ويسمى المجاز العقلي، ويعرف المجاز العقلي بأنه نسبة الشيء إلى غير ما حقه أن ينسب إليه، كنسبة المصارع العامة في بلاد العالم إلى رسلاتها نسبة مجازية عقلية، لأن القائم بإنشائها في الحقيقة والواقع المقاتلون والعمال، ونسبتها إلى الرؤساء مبنية على أنها تكون بأوامرها.

والمجاز العقلي، هو الأساس المنطقي لمسؤولية الأشخاص المعنوية من الدولة وغيرها، فالتشريعات الحديثة أقرت الالتزام المدني للشخص المعنوي بحكم الضرورة العملية تسهيلاً لتحقيق مصالح عامة أو خاصة، فمن الوجهة المدنية يصح أن يكون الشخص المعنوي أهلاً للحقوق والالتزامات لذا يمكن أن يكون مدعياً ومدعى عليه، لكن تصرفاته لا يأتيها بنفسه لأنه ليس له كيان ملموس في الواقع، وإنما يأتيها عن طريق من يمثلونه.

(١) كالأستاذ الدكتور السنهوري، مصادر الحق، ١٠٠/٤.

أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية فالفكرة يتنازعها اتجاهان:

الاتجاه الأول: إتهام الرفض وعدم القول بالالتزام الجنائي للشخص المعنوي للأسباب الآتية:

١. إن الإرادة الحرة المدركة أساس المسؤولية الجنائية، والشخص المعنوي مجرد خيال لا حقيقة له في الواقع حتى تكون له هذه الإرادة، فإذا انتفى الأساس ينتفي ما بني عليه.

٢. الشخص المعنوي لا يمكن أن تطبق بحقه العقوبات المقررة في قوانين العقوبات كالإعدام، والعقوبة السالبة للحرية (الحبس والسجن)، ونحو ذلك.

٣. القول بالتزام الشخص المعنوي جنائياً وتوقيع العقوبات عليه على أمواله والحد من نشاطه يتنافى مع مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، لأن تلك العقوبات في الواقع إنما تلحق الأفراد ممن يمثلون الشخص المعنوي^(١).

الاتجاه الثاني: هو القول بتوجيه المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي والزامه جنائياً بتبعات الجرائم التي ترتكب من يمثلونه باسمه، وأنصار هذا الرأي لم أجد لهم أدلة يعتد بها سوى ردودهم على أدلة القائلين بالرفض حيث قالوا:

١. الشخص المعنوي ليس مجرد خيال وإنما هو حقيقة، وله وجوده وملك ذمة مالية، فله حقوق وله التزامات كما له إرادة خاصة مستقلة عن إرادة أعضائه فإرادته هي إجماع آراء أعضائه أو الممثلين له.

٢. القول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها الشخص المعنوي يرد بأن الشخص الطبيعي كذلك لم يخلق ليرتكب الجرائم ورغم ذلك يسأل ويحاسب فيعاقب.

٣. القول بعدم إمكان تطبيق العقوبات لجرائم الشخص الطبيعي على الشخص المعنوي غير مسلم لكل ما هنالك هو الاختلاف في طبيعة العقوبة، فإعدام الشخص المعنوي إلغائه، وحبسه تعطيل عمله لفترة عدة ونحو ذلك.

٤. والقول بأن العقوبة شخصية يجب أن لا يتأذى بها غير الجاني يرد بأنه ما من عقوبة تفرض على الشخص الطبيعي إلا ويتضرر من روائها غيره كزوجته أو أولاده أو أقاربه أو مجتمعه.

(١) القلبي (الدكتور محمد مصطفى) في المسؤولية الجنائية، ص ٧٧ وما بعدها.

ومع تقديرنا لأنصار نسبة المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي فإن أدلتهم واهية وهي أقرب إلى السفطة، فكل مسألة جنائية للشخص المعنوي إنما هي مبنية على أساس المجاز العقلي، وإلا فهي مرفوضة من الناحية الحقيقية المنطقية الواقعية، لأن منطاد هذه المسؤولية هو العقل والأهلية الجنائية الكاملة والمفروض أن يقال يسأل ويعاقب ممثل الشخصية المعنوية كرئيس الدولة.

رابعاً: الصريح والكنائية:

١. الصريح: هو كل لفظ يكون واضح المعنى يبين المراد. وحكمه: هو العمل بمقتضاء ما لم يتم دليل على خلاف ذلك.
- ب. الكناية: بخلاف الصريح غير واضح الدلالة على المعنى المراد. وحكمها: هو الأخذ بالنية والإرادة الباطنة.

الصريح والكنائية أساسان منطقيان للاعتداد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة:

فإذا كان التعبير صريحاً سواء كان عقداً أو إرادة منفردة فعلى القاضي أن يأخذ بالإرادة الظاهرة، وأن لا يقبل دعوى مخالفتها للإرادة الباطنة، إلا بدليل مقنع ومقبول. فمن قال لزوجته: أنت طالق ثم ادعى أنه لم يقصد الفرقة الزوجية فلا يقبل منه قضاء ما لم يصدقه دليل خارجي.

وإذا كان التعبير كناية فيجب الأخذ بالإرادة الباطنة ونية صاحب التعبير ما لم يتم دليل على خلاف ذلك، فمن قال لزوجته: الحق بأهلك ثم ادعى أنه لم يقصد به الطلاق فيجب الأخذ بما يدعيه ما لم يتم دليل على خلاف ذلك.

والأخذ بها الأساس للمنطقي أفقه وادق وأصوب من الاتباعين المطلقين للتشريعات اللاتينية والجرمانية في موضوع الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة. وقد ذهبت التشريعات اللاتينية والقوانين المتأثرة بها إلى ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة عند دعوى اختلافهما مطلقاً سواء كان التعبير صريحاً أو كناية. بينما ترى التشريعات الجرمانية والقوانين المتأثرة بها بأن الترجيح يكون للإرادة الظاهرة مطلقاً بغض النظر عن صراحة أو عدم صراحة التعبير^(١).

(١) مصادر الحق للسنيوي ٤/٣٣ وما بعدها، وفيه (المعبرة في القانون الألماني بالإرادة الظاهرة).

لذا نرى الأخذ بالمنطق القانوني القاضي بضرورة التفوق بين حالتي الصراحة والكناية في ترجيح إحدى الإرادتين (الظاهرة والباطنة) على الأخرى.

خلاصة الفصل:

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في حروف المعاني، ومدى تأثيرها في تفسير النصوص القانونية، واختلاف الأحكام باختلاف تلك المعاني.

الصلة بين المنطقين اللغوي والقانوني في الأفعال.

التعبير عن الألفاظ يكون بفعل الماضي أما التعبير بفعل المضارع (المستقبل) فهو وعد بالتعاقد.

أهم عناصر وآثار الوعد بالتعاقد في العقود المالية وغير المالية.

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء.

النص الخاص وحكمه، النص العام وحكمه

الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العلة.

المجاز العقلي أساس منطقي لنسبة المسؤولية إلى الشخص المعنوي.

الصريح والكناية أساسان منطقيان للإعتداد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة.

• • •



الفصل الثالث

مبادئ التصورات المنطقية وصلتها بالقانون

عندما يختار الباحث العلمي موضوعا لبحثه بغية الإحاطة بأبعاده فإن نجاحه وفشله في إعداد بحث رصين موصول إلى نتائج المستهدفة يتوقف على مدى رعايته لقانون المنطق، لأن هذا القانون هو المعين الذي يمدد بالدقة في التفكير والوضوح في التعبير والتسلسل في العرض، ويبعده عن الخلط بين عناصر الموضوع وأحكامه والتداخل في موضوعات بحثه، كما يقع في الأمرين معظم طلبة الدراسات العليا حين إعداد رسائل الماجستير والدكتوراه لجهلهم بالمنطق، فالمنطق القانوني يرشد الباحث إلى تقديم ما حقه التقديم حتى يكون مقدمة لما يأتي بعده، وتأخير ما يجب تأخيره ليكون متمما لما سبقه.



ومبادئ التصورات المنطقية هي التي تميز بين ذاتيات الموضوع التي تسمى في الفقه والقانون العناصر (أو الأركان)، وتتكون منها ماهية للموضوع وبين الأعراض التي تسمى الأحكام (أو الآثار).

والذاتيات والعرضيات منها مشتركة ومنها مميزة، فماهية كل موضوع تتكون من الذاتيات المشتركة والمميزة في غياب الذاتيات المميزة تحمل محلها الأعراض الخاصة. والمميزات الذاتية والعرضية هي التي تجعل دراسة موضوع البحث جامعة شاملة لكل ما يندرج تحت العنوان ومانعة من إدخال ما لا صلة له بالموضوع.

وللمفاهيم الكلية تفهم من المصطلحات الدالة عليها والمفاهيم ذاتية كانت أم عرضية منها متباعدة بعضها عن بعض، ومنها متقاربة بل تكون متساوية.

وهذا ما يدعونا إلى توزيع دراسة الفصل الثالث من المنطق على ثلاثة مباحث: يخصص الأول: لأوجه دلالات النصوص. والثاني: لطبيعة كليات المفاهيم. والثالث: للموازنة بين المصطلحات مفهوما وتحققا.

المبحث الأول أوجه دلالات النصوص

الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به بعد العلم بتلك الحالة العلم بشيء آخر، فيسمى الأول دالا والثاني مدلولاً، وهما متلازمان وأساس التلازم هو الوضع في الدلالة الوضعية والطبيعة في الدلالة الطبيعية والعلية والمعلولية (أو السببية والمسببية) في الدلالة العقلية.

أقسام الدلالة:

تنقسم الدلالة من حيث طبيعة الدال إلى لفظية وغير لفظية، ومن حيث طبيعة الحالة المذكورة إلى الوضعية والطبيعية والعقلية، وبهاتين الهيئتين تكون أقسام الدلالة ستة وهي:

١. **اللفظية الوضعية:** وهي أن يدل لفظ على معنى وضع له في اللغة أو في عرف الشرع أو عرف قانوني أو غيرها، فاستعماله فيما وضع له حقيقة، وفي غيره لعلاقة مجاز كما ذكرنا سابقاً.

٢. **اللفظية الطبيعية:** هي أن يدل لفظ على معنى لم يوضع له ولكن يدل عليه بمقتضى الطبع، كدلالة آئین المريض أو المصاب بمصيبة على آلامه للمرضية والنفسية.

٣. **اللفظية العقلية:** هي أن يدل لفظ على معنى لا على أساس الوضع والطبيعة وإنما على أساس علاقة العلية والمعلولية (أو السببية والمسببية) كدلالة اللفظ في المسوعة بوسيلة سلوكية أو لاسلكية على وجود الالفاظ المتكلم المتصل بالسامع في المكالمة رغم بعد المسافة، وكدلالة الألفاظ المتناقضة والمضطربة في إفادات المتهم أو الشهود على عدم صدق المتهم وعدم أمانة الشهود في الإدلاء بشهاداتهم بصورة واقعية، ولكن هذه الدلالة قرينة ظنية قابلة لإثبات العكس.

٤. **الدلالة الوضعية غير اللفظية:** كدلالة علامات المرد التي توضع في الطرق العامة الداخلية والخارجية على نظام المرد، ودلالة النماذج واللافتات التجارية على نوع التجارة، وكالناوين المكتوبة على لوحات المحلات التجارية على المعاني التي وضعت لها، ونحو ذلك.

٥. **الدلالة العقلية غير اللفظية:** كدلالة المؤثر على أثره كما في دلالة ميكروبات دم المريض بعد التحليل على نوع المرض، وهذا النوع في الدلالة يستعمله الأطباء في تشخيص الحالات المرضية، ومن هذا القبيل أيضاً دلالة كل مؤثر على أثره وكل علة على معلولها وكل سبب على مسببه، وكدلالة الأثر على مؤثره دلالة آثار الجريمة على تقدير الجريمة وتشخيص الجاني، وهذا النوع من الدلالة يستخدمه المحققون في التحقيقات الجنائية والمختصون في الطب الشرعي، ومن هذا القبيل الاستدلال بآثار البصمات أو الأسلحة النارية أو آثار الأقدام أو الآلات والإطارات أو الأنسجة أو البقع الدموية أو السائل المنوي، أو نحو ذلك.

٦. **الدلالة الطبيعية غير اللفظية:** كدلالة التغيرات الفيزيولوجية في شخص المتهم أثناء التحقيق معه على صلتة بالتهمة الموجهة إليه، وكسرعة نبضاته واضطراب ضربات قلبه، وتغير لونه، ونحو ذلك، ولكن هذه الدلالات قرائن ظنية يحوز إثبات عكسها.

أقسام الدلالة اللفظية الوضعية:

تنقسم هذه الدلالة من حيث المدلول إلى ثلاثة أقسام: مطابقة وتضمنية والتزامية

١. **الدلالة المطابقة (أو دلالة المطابقة):** هي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له بحيث يطابق كل منهما الآخر دون زيادة أو نقصان، كدلالة لفظ قتل على إزهاق الروح، فكل لفظ موضوع لمعنى معين دلالة على تمام هذا المعنى مطابقة لتطابق الدال والمدلول.

٢. **الدلالة التضمنية:** وهي دلالة اللفظ على جزء من معناه ضمن المجموع إذا كان جزءاً، كدلالة صيغة العقد على مجموع الإيجاب والقبول مطابقة وعلى أحدهما ضمن المجموع تضمنية.

٣. **الدلالة الالتزامية:** وهي دلالة اللفظ على لازم معناه، أي دلالة اللفظ على حكم خارج عن معناه الموضوع له (الحكم) ولازم له، كدلالة العقد على جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه بملتضى الشرع أو القانون، وكل من الدلالة التضمنية والالتزامية تستلزم قيام الدلالة المطابقة وبن العكس، حيث قد تتحقق المطابقة دونهما بأن لا يكون للمعنى جزء ولا لازم.

وجدير بالذكر أن كل نص جنائي يتضمن عقوبتين تكون دلالاته على كليتهما مطابقة، وعلى أحدهما ضمن المجموع تضمنية وعلى ضرورة توافر أركان وشروط الجريمة، وانتفاء موانعها دلالة التزامية، وأساس هذا التلازم هو القانون الذي حدد هذه المستلزمات، وكذلك دلالة النص على اختيار القاضي يجب أن يكون مبنياً على رعاية ظروف الجاني والجريمة دلالة التزامية، وعلى سبيل المثال دلالة المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي القائم^(١) (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)، على مجمرع العقوبتين مطابقة وعلى إحداها تضمنية وعلى أن العقاب بالسجن المؤبد يكون في الظروف ضد المتهم، وبالسجن المؤقت في ظروف تكون لصالح للمتهم دلالة التزامية.

وهذه القاعدة الجنائية القانونية قضية منفصلة حقيقية مانعة الجمع، فلا يجوز الجمع بين العقوبتين معاً، ومانعة الخلو فلا يجوز إعمال كلتا العقوبتين ما لم يبق دليل على خلاف ذلك، وترجع جميع أوجه دلالات النصوص على الأحكام إلى هذه الأقسام الثلاثة المذكورة (المطابقة والتضمن والالتزام).

والنصوص القانونية والشرعية تدل على الأحكام من أحد الأوجه الستة الآتية:

(١) **المنطوق الصريح:** وهو الحكم الذي تدل عليه ألفاظ وعبارات النص صراحة دلالة مطابقة كدلالة المادة (٣/لولا)^(٢): (يعتبر صفها من لم يتم التاسعة من عمره) على أن من التمييز في القضايا الجنائية إكمال التاسعة من العمر.

(٢) **إشارة النص (أو دلالة الإشارة):** وهي دلالة عقلية التزامية للنص على حكم تابع لمنطوقه الصريح ولازم له، كدلالة المادة (١/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي القائم على أنه (لا يجوز تحريك دعوى الزاني ضد أي من الزوجين أو إتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر) على أن الخيانة الزوجية لأحد

^(١) رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

^(٢) قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) سنة ١٩٨٣.

الزوجين اعتداء على حق خاص للزوج الآخر، وهذا مخالف للشرعة الإسلامية التي تقتضي بأن الزنى مطلقاً من أحد الزوجين أو من غيرهما اعتداء على الحق العام والنظام العام والآداب العامة^(١).

(٣) دلالة الاقتضاء: وهي دلالة عقلية التزامية على أن هناك كلمة أو عبارة تقتضي دلالة النص على المعنى (الحكم) المراد مراعاتها كدلالة المادة (٩٥) ^(٢): (يعتبر يوم صدور الحكم موت المفقود تاريخاً لوفاته) على وجود إضافة عبارة (ما لم يستند إلى تاريخ سابق).

(٤) دلالة الإيحاء: وهي دلالة عقلية التزامية للنص على أن الحكم مغلل بعلّة يدور معها وجوداً وعدمًا، كدلالة المادة (٢٨٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٣)، العراقي منطوقها أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام إذا كانت حاملاً يؤجل تنفيذ الإعدام إلى وضع حملها، فإذا وضعت حياً فلا تنفذ العقوبة قبل مضي أربعة أشهر على تاريخ وضعها، فهي تدل دلالة التزامية على أن علة تأجيل التنفيذ هي حماية حياة الطفل، فإذا تبين بالأجهزة الحديثة أن الجنين ميت أو أن الحمل كاذب ليس له وجود وإنما مظهر ناتج من مرض تنفذ عقوبة الإعدام دون أي تأجيل بسبب الحمل.

(٥) المفهوم الموافق (أو مفهوم الموافقة): وهو حكم للمسكوت عنه يؤخذ من مغزى النص ومن روحه لا من ألفاظه وعباراته، فدلالة النص على مجموع الحكمين (المنطوق والمفهوم) دلالة مطابقة، وعلى أحدهما ضمن المجموع دلالة تضمنية، كاللادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري^(٤) (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالسجن بدلاً من العقوبات المقررة في المادة (٢٣٤) و (٢٣٦)، فإنها تدل بمنطوقها الصريح على أن تخفيف عقوبة الزوج القاتل من الأشغال المؤبدة إلى المؤقتة أو السجن إلى الحبس تكون بسبب الظرف المخفف المقتنن بالجريمة، وتدل بمفهومها للوافق من باب أولى على تخفيف العقوبة في حالة الجرح، أو الإصابة بعاهة مستديمة أو الضرب المفضي للموت، فدلالة المادة المذكورة

^(١) لمعوم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِتْنَهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، سورة الإسراء: ٣٢.

^(٢) من قانون رعاية القاصرين، رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

^(٣) رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

^(٤) رقم (٥٨) لسنة ١٩٢٩.

على مجموع المنطوق والمفهوم دلالة مطابقة وعلى للمنطوق وحده أو المفهوم وحده ضمن المجموع دلالة تضمنية.

٦) **المفهوم المخالف (أو مفهوم المخالفة):** وهو حكم مخالف لمنطوق النص يدل عليه تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في الحكم (المنطوق) دلالة عقلية التزامية، لأن ورود القيد في النص بمثابة الشرط لتطبيق منطوقه، فإذا تخلف يطبق حكم مخالف للمنطوق كالقيدين الواردين في المادة (١٢٩/١): (يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييننا نافيا للجهالة والغرر).

ومن أهم تطبيقات هذه القاعدة القانونية بيع السلم، وهو بيع شيء غير موجود بالذات وقت التعاقد بشئ مقبوض في الحال، والسلم بيع للمعدوم رخص استثناء فآثره الشرع الإسلامي، قال الرسول (ﷺ): {من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم} ^(١)، كما آثره القانون بشرطين أحدهما أن يكون ممكن الحصول في المستقبل كبيع المحصول الزراعي قبل أوانه، والثاني أن يعين بنوعه أو صفته أو بأوصاف تعينه تعييناً نافياً للجهالة الموجبة للخصومة والضرر، فإذا تخلف هذان القيدان أو أحدهما فحكم (يجوز) يتحول إلى (لا يجوز).

ويلاحظ على النص العراقي أنه خلط بين محل الالتزام (وهو الأداء) وبين محل العقد (وهو المبيع).

^(١) صحيح مسلم ١٢٢٦/٣، وردت في هذا الحديث ثلاثة قيود معتبرة فإذا تخلف واحد منها يكون السلم باطلاً.

المبحث الثاني

المفاهيم الكلية

والمصطلحات القانونية

ذكرنا سابقاً أن المنطق النظري يتعامل مع المفاهيم والأفكار دون الألفاظ والأعيان، فالألفاظ مقصودة لا لذاتها بل لدلالاتها على المفاهيم، فما وضع له اللفظ يسمى مفهوماً لأنه يفهم منه كما يسمى معنى وحقيقة وماهية ومدلولاً ومقصوداً، رسي ما يتحقق فيه هذا المفهوم وينتج عنه من المفردات ماصداً وجزئياً وأفراداً^(١).

المفهوم والمصدق في تفسيرهما وبيان اختلافهما خلاف، والراجع من وجهة نظري أنهما يختلفان في الأمور الآتية:

١. المفهوم له وجود ذهني فقط والمصدق له وجود في الذهن والخارج.
٢. المصدق قائم بذاته، والمفهوم صفة قائمة بالمصدق يحمل عليه، وعلى سبيل المثال مفهوم القتل إزهاق روح المجني عليه وما صدقه المجني عليه، ففي مدلول القتل من الناحية المفهومية ينظر إلى الصفة ومن الناحية ماصدية ينظر إلى الذات.
٣. المفهوم يتصل بالكيف والمعنى وعمول في القضية، والمصدق يتصل بالكم والذات وموضوع في القضية.
٤. اسم العلم الشخصي ليس له للمفهوم وإنما له المصدق، فالعلم لا يدل على صفة من أجلها أطلق على صاحبه وإن كان له معنى^(٢) وهو دلالة على ذات مشخصة لها مميزات خاصة فهو بمثابة إشارة إلى صاحبه دون أن يحتوي على صفات أو كيفيات تتعلق بهذا الشخص أو ذاك. وهذا الفرق قال به جون استيوارت مل الذي أخذت به

(١) المنطق في شكله العربي، للشيخ محمد المبارك عبدالله، مطبعة علي صبيح، ص ٢٢.

(٢) بما لا يساوي المفهوم.

غالبية المناطق^(١)، غير أن هذا الرأي لم يأخذ به في جعل الجزئي قسما من المفهوم كما سيأتي.

أثر المفهوم في تحليل الماصدق

بما أن المفهوم هو صفة أو الصفات التي يتوحيها الماصدق من الأفراد كان من الطبيعي أن يتأثر الماصدق من حيث الكم بالمفهوم بحيث كما زاد المفهوم (قيودا) قل الماصدق، وكلسا قل للمفهوم زاد الماصدق، وعلى سبيل المثال مفهوم الجنس قبل أن يضم إليه الفصل ماصدقه أكثر، فإذا قلنا "الجريمة فعل محظور" يشمل جميع المحظورات التي ترتب عليها المسؤولية الجنائية والمدنية، وإذا قلنا: "الجريمة محظور يعاقب عليه" يقلل الماصدق حيث ينحصر في الوقائع الجنائية وتخرج الوقائع المدنية، لأن جزاء الثانية هو التمريض دون العقوبة.

اقسام المفهوم

من الناحية الفلسفية يقسم المفهوم إلى الجوهر والعرض، ويقسم العرض إلى تسعة أقسام، ويطلق على المجموع للقولات العشر كما ستأتي دراستها.

ومن الناحية المنطقية يقسم المفهوم إلى الجزئي والكلبي، والكلبي إلى الجنس والنوع والفصل والعرض العام والخاصة، كما سيأتي في التفصيل الآتي:

الجزئي: وهو كل ما لا يصدق إلا على فرد واحد كاسماء الأعلام بالنسبة لسامع سبقت له المعرفة السابقة بنفي العلم بالروية أو التواتر مثل محمد، خالد، بغداد، دجلة، فرات، قناة السويس، وغير ذلك من أسماء أعلام الأشخاص والأعيان.

وهذا على أساس أن أسماء الأعلام من المفاهيم خلافا لما ذكرنا آنفا من أن لها للماصدق دون المفهوم، ففي الهمان^(٢): (المفهوم بمجرد النظر إلى ذاته إن لم يُجَوِّد العقل الحساد مع الكثرين في الخارج^(٣) فهو جزئي حقيقي كزيد للزئي)، فكل شيء في الفهم قبل رؤيته كلبي بالنسبة لكل من لم يره وبمدها جزئي.

(١) المنطق ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية للدكتور عبدالمعطي محمد، ص ٨٨.

(٢) للكنهوي الشيخ اسماعيل بن مصطفى المعروف بشيخ زاده: ٣٥.

(٣) خارج النعم

والجزئي إما حقيقي أو إضافي، والحقيقي هو ما ذكرنا والإضافي هو كلي يندرج تحت كلي آخر كالنوع المندرج تحت الجنس فإنه جزئي بالنسبة إلى جنسه.

الكلي وأقسامه:

الكلي: هو كل لفظ أو مصطلح يُعجز العقل صدق مفهومه على أكثر من واحد في الذهن سواء وجد له الأفراد خارج الذهن أو لا، فقد يكون المفهوم في الذهن كلياً من شأنه أن يندرج تحته عدد من الأفراد، في حين أنه لا يوجد له إلا فرد واحد في الخارج كالكوكب الصالح للحياة، فهو في الذهن لا يستحيل أن يكون هناك عدد من الكواكب فيها الماء والأكسجين وغيرهما من متطلبات الكائنات الحية، ولكن الآن ينحصر هذا المفهوم في كوكب الأرض.

وعدد أفراد الكلي قد يكون محدوداً كمفهوم الدولة، فإنه يصدق على عدد محصور وهو عبارة عن الدول المعترف بها وهي أعضاء في هيئة الأمم المتحدة. كما قد يكون عدد أفراد المفهوم غير محصور بل غير متناه كمفردات مفهوم العلم.

أقسام الكلي:

يرى علماء المنطق أن أقسامه تنحصر في خمسة^(١): الجنس والنوع والفصل والخاصة والعرض العام، ولكن هذا المحصر يتعارض مع اعتبار الأصناف والأفراد قبيل الرؤية من الكليات مع أنها لا تدخل في واحد من الأقسام الخمسة المذكورة.

وقد عرف علماء المنطق قديماً وحديثاً هذه الكليات الخمس بتعريفات غامضة تقليدية نقلها الخلف عن السلف دون أي تطوير سوى الاختلاف في التعابير، إضافة إلى أنها أصبحت بالية لا تتلاءم مع مستجدات العصر الحديث لذا اقترحت لكل واحد منها تعريفاً واضحاً جامعاً مانعاً يتفق مع المنطق الحديث مع تبديل تسلسلها الكلاسيكي وإضافة نوع سادس إلى هذه الكليات الخمس.

(١) البرهان للكنطوبوي: ٤٢، وشرح التهذيب للمسن بن أحمد الجلال: ٤٧، وتحرير القواعد المنطقية في شرح رسالة الشمسية: ٣٩

١. الجنس: هو صفة ذاتية تمثل الجزء العام من ماهية الشيء. تشترك فيه ماهيات مختلفة في حقيقتها.
٢. الفصل: وهو صفة ذاتية تمثل الجزء الخاص من ماهية الشيء. يميزه من الماهيات المشتركة معه في جزئه العام.
٣. النوع: هو ماهية متكونة من الجنس والفصل.
٤. الصنف: هو ما يندرج تحت النوع ويتفق معه في ماهيته ويتميز من الأصناف الأخرى التي هي تحت هذا النوع بمواضعه.
٥. العرض العام: وهو صفة عرضية قائمة بماهية الشيء. تشترك فيها ماهيات أخرى.
٦. الخاصة: هي صفة عرضية قائمة بماهية الشيء. تميزه من الماهيات المشتركة.

إيضاح هذه المصطلحات:

من البديهي أن لكل موضوع ماهية مركبة من ركنين على الأقل:

أولهما عام تشترك فيه موضوعات أخرى، والثاني خاص يميز الموضوع المطلوب من غيره من الموضوعات التي تشترك معه في ركنه العام، وقد أطلق علماء للنطق على هذا الركن العام للمشارك مصطلح (الجنس) وعلى هذا الركن الخاص المميز مصطلح (الفصل).

وعلى الماهية المكونة من الركنين العام والخاص مصطلح (النوع)، وعلى سبيل للمثل الجريمة نوع من العمل غير المشروع وماهيتها كل مخطور معاقب عليه بخلف (مخطور) جنس يشترك فيه الفعل الجرمي الموجب للعقاب والفعل الضار المسبب للتعريض وتعبير (معاقب عليه) فصل يميز الجريمة من سائر الأعمال غير المشروعة التي جزاؤها التعريض دون العقاب، والجريمة نوع إضافي (نسبي) بالنسبة للعمل غير المشروع، وجنس لكافة أنواع الجرائم كالسرقة والقتل وغيرهما، ولكن نوع أصناف تندرج تحته، فالقتل مثلاً نوع من الجريمة وماهيته القانونية (إزهاق روح إنسان)، وتندرج تحته أصناف القتل منها: القتل العمد العدوان، والقتل البسيط غير المقتن بظرف مشدد أو تخفف، والقتل المقتن بالظرف المشدد، والقتل المقتن بالظرف المخفف، والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل خطأ، والقتل بحق، وهكذا.

فهذه الأصناف تتفق في ماهية القتل (إزهاق روح الإنسان) ولكنها تختلف فيما بينها في عوارضها الخاصة، لذا تختلف في عقوباتها وتندرج تحت أصناف المفردات المتشعبة في صفاتها

ومشخصاتها رغم اتفاتها واشتراكها في ماهية واحدة، وهذه المشخصات أعراض عامة من حيث المفهوم وأعراض خاصة من حيث المصادق، وهذه المشخصات والصفات أطلق عليها علماء المنطق مصطلح (العرض) وهو ينقسم إلى العرض العام والعرض الخاص، وبذلك تكون الكليات التي هي لمبادئ التصورية المنطقية ستة أقسام، وترجع إلى هذه الأقسام الستة كافة مصطلحات العلوم في العالم بضمنها المصطلحات القانونية.

القسم الأول: الجنس

وهو الركن العام في كل ماهية تشترك فيه ماهيات مختلفة في لوكانها، وينقسم من حيث المراتب إلى أربعة أنواع: الجنس العالي، والمتوسط، والسافل، والمنفرد.

١. الجنس العالي (أو الجنس الأعلى): هو الذي لا يكون فوقه جنس آخر ولكن تندرج تحته الأجناس أو الأنواع كالشيء..

٢. الجنس المتوسط: هو الذي يقع بين جنسين، كالكاكن الحي.

٣. الجنس السافل (أو الأسفل): هو الذي يكون فوقه جنس ولكن لا تندرج تحته سوى الأنواع، كالحويان.

٤. الجنس المنفرد: هو الذي لا يقع تحته ولا فوقه جنس، كالنقطة.

الجنس في المصطلحات القانونية ومراتبه:

الحديث القانوني (الخاص للقانون) جنس عال يندرج تحته جنسان: التصرف القانوني والواقعة القانونية. وعرف علماء القانون التصرف القانوني بأنه: (اتجاه الإرادة لإحداث أثر يعتد به القانون)^(١)، ثم قسموه إلى العقد والإرادة المنفردة وعصروه فيهما، واعتبرا ما هدهما من الأقوال والأفعال واقعة، وكل من التصريف والتقسيم القانونيين خطأ في ميزان المنطق، ولغة العرب، وهدفهم للأسباب الآتية:

١. التصرف ليس اتجاه الإرادة، وإنما هو ثمرة ونتيجة لهذا الاتجاه.

٢. التصرف ليس الأثر المباشر لاتجاه الإرادة، لأن كل ما يصدر عن الإنسان بإرادة مرة مدركة يتعلق به إدراكه أولاً ثم إرادته ثم قدرته، فتصرف الإنسان ثمرة قدرته التابعة لإرادته التابعة لإدراكه.

(١) المادة (٣٠٥) من مشروع القانون المدني العراقي الجديد.

٣. الأثر إذا أريد به آثار التصرف من الحقوق والالتزامات فإنها من إحداث القانون (أو الشرع)، وتصرف الإنسان سبب لها وإن أريد به نفس التصرف فإنه أثر القدرة دون الإرادة.

٤. حصر التصرف في الأقوال وحصر الأقوال في العقد والإرادة للمنفردة يتعارض مع لغة العرب وعرفه للتداول في إطلاق التصرف على الأفعال أكثر من إطلاقه على الأقوال، فكل واضح للمصطلحات عليه أن يراعي لغته وعرفه.

التعريف الصحيح للتصرف القانوني: هو كل ما يصدر عن إنسان بالغ عاقل مختار واع يرتب عليه القانون الأثر.

وبناء على هذه الحقيقة فإن التصرف القانوني لا يتحقق إلا بتوفر العناصر الستة التالية، فإذا خلف واحد منها يكون الحدث واقعة:

١. أن يكون الحدث صادراً من الإنسان، فكل حدث صادر من الحيوان أو الطبيعة واقعة.

٢. أن يكون صادراً من بالغ أو مميز، فكل حدث يصدر عن الصبي غير المميز واقعة.

٣. أن يكون صادراً عن عاقل، فكل ما يصدر عن المجنون واقعة.

٤. أن يكون بإرادة حرة، فكل ما يصدر عن المكره والمضطّر واقعة، فلا يتحول إلى التصرف إلا بالإجادة بعد زوال أثر الإكراه والضرورة.

٥. أن يكون الصادر بإرادة واعية، فكل ما يصدر عن السكران والمغشى عليه والنائم والغاпы والناسي والهازل واقعة.

٦. أن يكون الصادر بحيث يعتد به القانون ويرتب عليه الأثر، فالأقوال والأفعال التي لا تستهدف تحقيق غاية قريبة أو بعيدة لا يعتد بها القانون.

وينقسم التصرف القانوني إلى المشروع وغير المشروع، لأن القانون كما يرتب على العقد أثراً من الحقوق والالتزامات كذلك يرتب على الفعل الضار أثراً من الحق للمضطّر والالتزام بالتعويض على محدث الضرر.

وينقسم كل من التصرف المشروع وغير المشروع إلى القولي والفعلية، وتنسب تحت التصرف القانوني أجناس متوسطة وسافلة كما تنسب تحت الأجناس السافلة أنواع وتنسب تحت الأنواع أصناف وتنسب تحت الأصناف أفراد.

الجنس الإنفرادي (أو المنفرد): وهو الذي لا يوجد جنس آخر معه لا فوقه ولا تحته، كماخطأ القانوني وهو الإخلال بواجب قانوني مع إدراكه للمخل إياه فهو جنس تحت نوهان: الخطأ

الجنائي والخطأ المدني، ويندرج تحت كل منهما أصناف: الخطأ العمد، وخطأ الإهمال، والخطأ الإيجابي، والخطأ السلبي.

القسم الثاني: الفصل

وهو الجزء الخاص في ماهية النوع يميزه من الأنواع المندرجة معه تحت جنس واحد (سافل)، وهو قريب إذا ميّز النوع من كل ما يشترك معه في جنسه القريب، وفصل بعيد إذا ميزه من جنسه البعيد (المتوسط أو العالي).

وعلى سبيل المثال إذا عُرِفَ العقد بأنه تصرف قولي مشروع مكون من تلاقى إرادتين يرتب عليه القانون الأثر، فللفظة (تصرف) جنس بعيد (قولي) جنس متوسط و(مشروع) جنس قريب، وقول (مكون من تلاقى إرادتين) فصل بعيد يميزه عما يشترك مع العقد في جنس التصرف وهو التصرف الانفرادي، وقول (يرتب عليه القانون الأثر) فصل قريب يميزه من عقد لا يرتب عليه القانون الأثر المانع.

القسم الثالث: النوع

وهو مكون من الجنس والفصل، وهو نوعان: حقيقي وإضافي.

النوع الحقيقي: هو الذي تندرج تحته الأصناف دون النوع.

والنوع الإضافي: هو الذي يكون جنسا متوسطا أو سافلا في الحقيقة لما يندرج تحته، ويُعد نوعا للجنس الذي فوقه، فالتصرف القولي نوع من مطلق التصرف.

القسم الرابع: الصنف

الأصناف كليات تندرج تحت نوعها وتتفق معه في ماهيته، ولكنها تختلف فيما بينها في صفاتها وأعراضها الذاتية كاللون والطعم والجودة والرداءة وهو ذلك، وهذا التفاوت يُعْتَد به في القيمة لذا لا يحل صنف محل صنف آخر في الوفاء بالالتزام بحجة وحدة النوع إلا باتفاق رضائي بين كل من الملتزم والملتزم له.

وللتمييز بين الجنس والنوع والصنف أهمية كبيرة في المعاملات المالية، وقد خلط فقهاء الشريعة والقانون بين هذه المصطلحات المنطقية، ففي باب الربا اعتبر فقهاء الشريعة أن الذهب والفضة جنسان، وكذلك الخنطة والشعر مثلاً، بينما هذه الكليات وأمثالها من الأنواع، كما أن فقهاء القانون في موضوع المثليات وحلول المثل محل مثله في الوفاء خلطوا بين النوع والصنف، فحكموا بجواز الوفاء بالمثل إذا كانت المثليات من نوع واحد، وهذا ما

يرفضه المنطق القانوني، فالوفاء لا يجوز إلا بالصنف ما لم يكن هنالك اتفاق رضائي على خلاف ذلك.

ومن الخطأ الشائع في القوانين والمعاملات والاستمارات الرسمية اعتبار الذكر والأنثى من الإنسان جنسين لأنهما صنفان للإنسان يتفكان في الماهية والحقيقة ويختلفان في الصفات.

القسم الخامس والسادس: العرض العام والعرض الخاص

(العرض) بفتح العين وسكون الراء: ما عدا النقود من الأموال، وجمعه عروض، ويستعمل في مقابل الطلب أيضا في الأعمال التجارية ويأتي بمعنى السعة ويقابل الطول. (العرض) بكسر العين: الخليفة المحمودة وما يصونه الإنسان من نفسه أو نسله أو موضع المدح والذم، وجمعه أعراض.

(العرض) بفتح العين والراء في الشرع والقانون: هو كل ما يحدث خللا في أهلية الإنسان فيعدمها كالجنون أو ينقصها كالفقه، أو ما يحدد من تصرفاته كمرض الموت وجمعه عوارض، ويطلق عليه عوارض الأهلية.

وفي الفلسفة (العرض): هو ما يقوم بالجوهر، وفي المنطق: ما يقوم بالذات، والمعنيان في الفلسفة متقاربان، وهذا للمعنى المنطقي هو المعنى بالدراسة والأقسام الأربعة السابقة من الذاتيات.

وهذان القسمان الأخيران من الأعراض القائمة بالذاتيات في خارج الذهن كالألوان والروائح والخشونة والنعومة والبرودة والحرارة ونحوها فهي من الأعراض التي تدرك بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، وكذلك عوارض الأهلية، كلها منطقية عامة بحسب المفهوم وخاصة بحسب الوجود الخارجي والمصدق.

*ومعيار التمييز بين العرض العام والخاص هو الوجود الذهني والخارجي، فكل عرض عام بحسب مفهومه في الذهن، وخاص بحسب وجوده ومصادقه خارج الذهن، وعلى سبيل المثل الجنون بحسب مفهومه عرض عام لكل من يصاب به يشمل كل إنسان مجنون وكل حيوان مجنون، أما بحسب مصادقه وتحققه خارج الذهن خاص بالشخص الذي يصاب به فهو شخصي وعذر مانع من المسؤولية الجنائية، لا يستفيد منه سوى من يقوم به هذا العرض، فإذا اشترك مجنون وعاقل في ارتكاب جريمة لا يستفيد العاقل من عذر جنون شريكه في المسؤولية الجنائية بل يسأل ويعاقب كما لو ارتكب الجريمة وحده.

وفي المعاملات المالية من وقع في الغلط ثلثاين أو بسبب التفرير وهو استخدام الطرق المطلقة لإيقاع شخص في الغلط وبالتالي لدفعه إلى التعاقد: له وحده حق خيار فسخ العقد دون الطرف الآخر، لأن الغلط وإن كان عرضا عاما بحسب المفهوم وهو تصور الشيء على غير حقيقته، إلا أنه عرض خاص بالنسبة لمن وقع فيه، وفي الجرائم الصفة الجرمية عرض عام من حيث المفهوم وهي القيام بعمل جرمي، ولكنها عرض خاص بالجاني من حيث التحقق، فلا يسأل عن الجريمة سوى مرتكبها، فلا يسجن ولا يوقف كل ذي علاقة بالقرابة أو الزوجية بالجاني، وهذا المبدأ من المبادئ التي أقرها القرآن قبل القانون في آيات منها: ﴿وَلَا تَزِدْ وَازِدَةً يَنْذَرُ أُخْرَى...﴾^(١)، وأكتفي بهذا القدر استبعادا للتطوير للمل.

^(١) سورة الإصراء، الآية: ١٥.

المبحث الثالث

النسب المنطقية بين

المصطلحات القانونية

أجمع علماء المنطق^(١) على أن كل كلي من المصطلحات العلمية وغيرها إذا قورن بكلي آخر وأجريت الموازنة بينهما من حيث المفهوم أو التحقق والانتفاء تكون النسبة المنطقية بينهما لا تقلو من إحدى الأربع الآتية: المساواة، والتباين، والعموم والخصوص المطلق، والعموم والخصوص من وجه.

وجه المحصر: هو أن الكليين المتقارنين إما أن يصدق على شيء واحد أو لا، والثاني هو التباين والأول إما أن يكون التصادق من الجانبين كلياً أو كلياً من جانب جزئياً من جانب آخر، أو يكون جزئياً من الجانبين، فالأول مساواة والثاني عموم وخصوص مطلق، والثالث عموم وخصوص من وجه، وهذه النسب الأربعة إما أن تكون بحسب المفهوم أو تكون بحسب التحقق.

أولاً: النسب^(٢) بحسب المفاهيم:

١. المساواة: المساواة بين مصطلحين قانونيين - مثلاً - هي عبارة عن التصادق الكلي بينهما أي اتحادهما في الأفراد، بأن يشمل مفهوم كل منهما على جميع ما يشمل المفهوم الآخر من الأفراد.

• وتقيض المتساويين متساويان أيضاً.

ومن تطبيقات المساواة في المصطلحات الفقهية والقانونية ما يأتي:

^(١) رسالة الشمسية وشرحها، ص ٥٠ وما بعدها، وتهذيب المنطق بشرح الطيبي، ص ١٧، والبرهان للكنهوي، ص ١٠٥ وما بعدها.

^(٢) رسالة الشمسية وشرحها، المرجع السابق .

أ. العقد الموقوف والعقد غير النافذ، فكل عقد موقوف عقد غير نافذ وبالعكس، لأن مفهوم كل واحد منهما هو العقد الذي ينعقد صحيحا ولكن لا ترتب عليه آثاره من الحقوق والالتزامات إلا بعد إجازة من له حق الإجازة، كعقد المعاوضة يكون أحد طرفيه ناقص الأهلية بأن دخل سن التمييز ولم يدخل بعد سن الرشد فهذا العقد ينعقد صحيحا عند جمهور فقهاء الشريعة - خلافا للشافعية^(١) والظاهرية^(٢) - ولكن لا ترتب عليه الحقوق والالتزامات إلا بعد إجازة الولي.

وجدير بالذكر أن العقد يكون موقوفا لأسباب كثيرة منها: عدم ولاية العاقد على نوع التصرف كالمثال المذكور، أو على محل العقد كمقد الفضولي فهو موقوف في فقه أبي حنيفة^(٣) وقده الإمام مالك^(٤)، وبه أخذت القوانين المتأثرة بهذين الفقهين كالمدني العراقي (١٣٥م) واليميني (١٧٢م) والأردني (١٧١م)، ولا ترتب على عقد الفضولي (وهو بيع مال الغير بدون نيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية) الآثار إلا بعد إجازة المالك، وكذلك كل عقد موقوف في الفقه الإسلامي إذا تعلق به حق للغير ككون غله مرهونا أو مستأجرا أو تركة مدينة، فبيع المرهون موقوف على إجازة الدائن المرتهن وبيع العين المؤجرة موقوف على إجازة المستأجر أو انتهاء عقد الإجازة، خلافا للقانون حيث يعتبر العقدان نافذين ولكن للدائن المرتهن حق التبعية فله أن ينفذ على المرهون في أي يد كان، وبيع الورثة للتركة المدينة موقوف على إجازة الدائن أو تسديد الدين، وهذا هو معنى (لا تركة إلا بعد سداد الدين) أي لا نفاذ للتصرف في التركة المدينة إلا بعد تسديد الدين أو إجازة الدائن.

ب. العقد القابل للإبطال والعقد النافذ غير اللازم وهما متساويان، لأن مفهومهما هو: كل عقد صحيح نافذ يكون للطرف الذي تقرّر البطلان (عدم اللزوم) لمصلحته فسخه. والقابل للإبطال مصطلح الفقه الغربي والقوانين المتأثرة به كتصرف الفضولي في المدني المصري (٤٦٥م)، والسوري (٤٣٣م) والليبي (٤٥٤م)، وكبيع ناقص الأهلية

(١) الأنوار: ٣٠٦/١.

(٢) المحلى: ٣٢٣/٨.

(٣) الاختيار لتعليل المختار: ١٧/٢.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ١٤٣/٢.

المصري (١١٩م)، وكالعقد المشوب بعيب من عيوب الإرادة من الإكراه والتدليس والغلط المصري (١٢٠م-١٢٧م)، والسوري (١٢١م-١٢٨م)، والليبي (١٢٠م-١٢٧م). فهذه العقود قابلة للإبطال (نافذة غير لازمة) في القوانين المذكورة، وموقوفة في القانون العراقي المواد (٩٧، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦)، وجدير بالذكر أن العقود المشوبة بعيب من عيوب الإرادة نافذة غير لازمة في الفقه الإسلامي كما في الفقه الغربي غير أن المشرع العراقي انفرد باعتبارها من العقود الموقوفة إذا اقترن التدليس (التفريغ) بالغبن الفاحش، فلم يأخذ بالفقه الإسلامي ولا بالفقه الغربي.

ج. العقد الباطل والعقد الفاسد مترادفان ومتساويان عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية خلافاً للحنفية، فكل باطل فاسد وكذلك العكس، لأن مفهومها هو كل عقد تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته.

د. الجريمة الجنائية وحما مترادفتان في الفقه الإسلامي خلافاً لبعض القوانين التي اعتبرت الجنائية أضيق مطلقاً من الجريمة كما في قانون العقوبات العراقي^(١)، لأن مفهوم كليتهما في الفقه الإسلامي واحد وهو كل ما هو محظور ومعاقب عليه.

وتقيض متساويين متساويان أيضاً، وعلى سبيل المثال كل ما ليس بموقوف ليس بغير نافذ وكذلك العكس، وكل ما ليس بقابل للإبطال ليس بغير لازم وكذلك العكس وكل عقد ليس باطلاً ليس فاسداً وكذلك العكس، وكل ما ليس جريمة ليس جنائية في الفقه الإسلامي وكذا العكس.

٢. التباين: التباين بين كل مصطلحين هو أن لا يصدق كل منهما على ما يصدق عليه الآخر، فكل ما يشمل أحدهما لا يشمل الآخر، وكذلك العكس، ومن تطبيقات التباين في المصطلحات الفقهية والقانونية:

أ. المجرم والبريء، فالأول هو كل من ارتكب فعلاً جرمياً بخلاف الثاني.

ب. الصدق والكذب، فالأول مطابقة الخبر للواقع والثاني مخالفته له.

ج. الباطل والفاسد عند الحنفية^(٢)، فالأول ما هو غير مشروع بأصله ووصفه، والثاني ما هو مشروع بأصله وغير مشروع بوصفه، ورتبوا على هذا الفرق مسائل فقهية منها:

(١) المواد (٢٣-٢٧).

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزليفي (عثمان بن علي): ٧٢/٤.

الدخول في الزواج الباطل يعد جريمة الزنى، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي، بخلاف الدخول في الزواج الفاسد فإنه يترتب عليه الآثار الشرعية الآتية:

١- إذا تكون من هذا الدخول جنين يكون نسبه شرعياً، له ما للولد الشرعي من الحقوق وعليه ما عليه من الإلتزامات تجاه الأبوين.

٢- يجب للمدخول بها مهر للمثل إذا لم يسم للمهر، وإذا سمي فله الأقل منه ومن مهر المثل، وبه أخذ المشرع العراقي (م ٢٢) من قانون الأحوال الشخصية ووجوب هذا المهر رغم فساد الزواج ووجوب التفريق بين الزوجين مبني على أساس التصويض للمعنوي تعويضاً عن الضرر الأدبي (المعنوي).

٣- يجب على المدخول بها العدة من تأخير الفقرة بينهما.

٤- لا يوضع الداخل بها لحكم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةً جَلْدًا﴾^(١)، لإقتان الدخول بشبهة الحبل بسبب وجود عقد الزواج رغم فساد.

٥- تثبت به المصاهرة، فيحرم على الداخل أصول وفروع المدخول بها وعلى المدخول بها أصول وفروع الداخل.

د. عديم الأهلية وكامل الأهلية: يترتب على تباينهما مسائل فقهية منها: أن تصرفات الأول باطلة وأنه لا يسأل جنائياً بخلاف كامل الأهلية. هـ. التصرف القانوني والواقعة القانونية.

و. النسبة بين تقيضي المتباينين تبايناً كلياً تباين جزئي، أي عموم وخصوص من وجه. هـ. امتحان في بعض المفردات ويفترقان في مفردات أخرى.

و. على سبيل المثل اللاباطل واللافاسد يمتحان في العقد الصحيح ويتحقق اللاباطل بدون اللافاسد في العقد الفاسد، كما يتحقق اللافاسد بدون اللاباطل في العقد الباطل عند من يقول بتباينهما.

٣. العموم والخصوص المطلق: إذا اشتمل مصطلحان فقهيان أو قانونيان فعلاً على بعض المفردات فإذا كان شمول أحدهما كلياً وشمول الآخر جزئياً فالأول أعم مطلقاً والثاني أضخم ومعيار التمييز أن الأخص المطلق لا يتحقق بدون الأعم المطلق بخلاف الأعم فإنه كما يمتنع مع الأخص قد يمتنع مع غيره أيضاً ومن تطبيقاتهما ما يأتي:

(١) سورة النور، الآية: ٢.

أ. التصرف القانوني والعقد، فالأول أعم مطلقاً يمتنع مع العقد ويدونه كما في الإرادة المنفردة، لكن من المستحيل أن يكون هناك عقد صحيح لا يكون تصرفاً قانونياً.

ب. الجريمة والقتل العمد العدوان، فالجريمة أعم مطلقاً لأنها تجتمع مع القتل وتفتق عنه في جريمة أخرى، والقتل العمد العدوان أضيق مطلقاً لأنه لا يتحقق بدون الوصف الجرمي.

ج. الطلاق والخلع، فالأول أعم مطلقاً والثاني أضيق مطلقاً، فكل خلع طلاق عند جمهور فقهاء الشريعة دون العكس، لأنه طلاق مقابل عوض تلتزم الزوجة أو من ينوب عنها بدفعه للزوج مقابل الطلاق، وقد تكون الفرقة بين الزوجين طلاقاً وليست بخلع كما في الطلاق بلا عوض.

٤. العموم والخصوص من وجه: هذا القسم من النسب الأربع تطبيقاته كثيرة بحسب التحقق، وقليلة بحسب المفهوم، ومن أمثلته:

المال والحق الشخصي: (المال) ما له قيمة مادية، والحق الشخصي هو الذي يكون بنعمة الغير سواء كان مالياً أو غير مالي.

(والحق العيني) سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين قوله صلاحية التصرف فيه واستعماله والانتفاع به وحيازته، فيصدق على هذا الحق للمال دون الحق الشخصي، كما أن الحق الشخصي يتحقق بدون المال في الولاية والوصاية والرعاية والحقوق الزوجية غير للمالية وهو ذلك.

فكل منهما من حيث أنه شامل عام ومن حيث أنه مشمول خاص.

• والنسبة بين تقيضيهما العموم والخصوص من وجه أيضاً^(١).

ثانياً: النسب المنطقية بين المصطلحات القانونية بحسب التحقق؛

النسب الأربع المذكورة كانت بحسب المفاهيم وأما النسب بحسب التحقق فتكون بين الوقائع كما في الإيضاح الآتي:

١. المساواة: تقوم المساواة بين الوقائع التي يوجد بينها التلازم بحيث يكون كل واقعة لازمة ومترتبة بالنسبة للواقعة الأخرى، ومن تطبيقات المساواة بين الوقائع بحسب التحقق

^(١) تهذيب المنطق، المرجع السابق ص ١٨.

وجود الموت للإنسان وزوال ذمته المالية، فالذمة المالية تولد مع ميلاد الإنسان وتقوم بموته، فكلما تحققت إحدى الواقعتين تتحقق الأخرى، فواقعة الموت تستلزم واقعة انتهاء الذمة، وكذلك العكس لأن الذمة المالية لا تزول إلا بموت ولا تؤثر فيها بقية عوارض الأهلية، ولا تنتقل ذمة المورث إلى وارثه، وينبغي على هذه الحقيقة المنطقية أن الوارث لا يلزم شرعا وقانونا بوفاء ديون مورثه إلا من تركته، فإن لم يترك شيئا من الأموال أو ترك مالا يكفي للوفاء بالدين من التركة لا يلزم الوارث بوفاء الدين كله أو بعضه، خلافا للفقهاء الغربي ففي النظام الودائي الفرنسي على الوارث الوفاء ببقية الديون إذا لم تكف التركة، لأن ذمة الوارث امتداد لذمة مورثه^(١)، لكن له الحق أن يتنازل عن التركة أمام القضاء فعندئذ لا يلزم بوفاء ديون مورثه، وفي الشريعة الإسلامية ذمة كل شخص مستقلة عن ذمة غيره تولد مع ميلاده وتنتهي بوفاته.

• والنسبة بين تقيضي الواقعتين المتساويتين هي المساواة أيضا.

وفي المثال المذكور تقيض للموت هو الحياة وتقيض زوال الذمة هو بقاؤها والنسبة بين بقاء الحياة وبقاء الذمة من حيث التحقق هي المساواة فمتى تحقق إحداها يتحقق الأخرى.

٢. التباين بحسب التحقق: يكون التباين بحسب التحقق بين واقعتين بينهما التنافي والتنافر والاختلاف في الطبيعة. بحيث أن تحقق إحداها يستلزم انتفاء الأخرى، وإذا استلزم انتفاء إحداها تحقق الأخرى تكون النسبة بينهما هي التناقض، فالتناقضان لا يتجمعان معا ولا ينتفيان معا، فالتناقض أخص مطلقا من التباين، فقد تكون النسبة بالتباين دون التناقض بأن لا يمكن جمعها معا لكن يمكن انتفاؤها معا في مسألة واحدة.

ومن تطبيقات التباين بحسب التحقق بين واقعتين قانونيتين ما يأتي:

أ. واقعة: جريمة عمدية توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها مع واقعة عدم استحقاق فاعلها للعقوبة بدون وجود عذر أو ظرف يجبر ذلك، فهاتان الواقعتان متباينتان لا يمكن جمعها في مسألة واحدة.

ب. عدم والملكية: وهما متباينتان من نط خاص كالنسبة بين العلم والجهل، فالجهل عدم العلم لكائن من شأنه أن يكسب العلم، لذا لا يستعمل الجهل لغير الإنسان من بين

(١) مصادر الحق للسنيوري: ١٠/٥.

الكائنات الحية.

وكذا العمى والبصر فلا يقال للشيء أنه أعمى ما لم يكن من شأنه أن يكون بصيرا، لذا لا يطلق الأعمى على غير الإنسان والحيوانات فهما أيضا من التباين في نطق خاص.

ج. المتضادان: أيضا هما من نطق خاص من التباين، فهما عرضان لا يقومان بمحل واحد ويختلفان من حيث الطبيعة والماهية، ورغم ذلك يتمتعان بحيث كل منهما يكمل الثاني كالموجب والسالب في الطاقة الكهربائية.

وبين نقيضي المتباينين تباينا كليا تباين جزئي وهو يعني العموم والخصوص من وجه، فيجتمعان ويفترقان كالإدانة والتبرة وهما متباينتان لا يتمتعان معا في مفهوم واحد في مسألة واحدة وبحيثية واحدة، والنسبة بين الإدانة والتبرة عموم وخصوص من وجه يتمتعان في شخص لم تنسب إليه أية تهمة، وتحقق الإدانة في التبرة والالتبرة في الإدانة. ٣. العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق: قد تكون النسبة بين الواقعتين العموم والخصوص المطلق، فمتى تحقق الأخص المطلق يتحقق معه الأعم المطلق دون العكس الكلي.

ومن تطبيقاته في المصطلحات القانونية:

أ. الخطأ المدني والخطأ الجنائي: والثاني أخص مطلقا والأول أعم مطلقا، فكما تحقق الخطأ الجنائي يتحقق الخطأ المدني دون العكس الكلي، والسر في ذلك أن الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه^(١)، والواجب في الخطأ الجنائي يتحدد بنص خاص من نصوص قانون العقوبات رعاية لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، أما الواجب في الخطأ المدني هو الذي يحدد بنص قانوني بصورة مباشرة أو غير مباشرة مطلقا، سواء كان القانون من القوانين الجزائية أو لا، وينشأ على هذا الأساس من ارتكاب خطأ جنائيا يصدق عليه أنه ارتكب خطأ مدنيا أيضا لأنه أغل بواجب قانوني بخلاف العكس، فإذا أغل شخص بواجب لم يحدد بنص خاص في القوانين الجنائية يصدق عليه أنه ارتكب خطأ مدنيا ولكن لا ينسب إليه الخطأ الجنائي.

(١) أصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقص، ص ٣٦٨.

ب- بالنسبة بين الخطأ المدني في الفقه الإسلامي والخطأ المدني في الفقه الغربي: العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق، فكلما تحقق الخطأ بالمفهوم الغربي يتحقق الخطأ بالمفهوم الإسلامي دون العكس الكلي، والسري في ذلك أن الخطأ في الفقه الغربي يشترط أن يتوافر فيه ركنان أحدهما مادي (أو موضوعي) وهو الإخلال بواجب قانوني والثاني معنوي (شخصي) وهو إدراك المخل أنه أخل بواجب قانوني. أما في الفقه الإسلامي فلا يشترط العنصر المعنوي للخطأ المدني، بل يكفي توافر الركن المادي فقط وهو الإخلال بواجب شرعي، وينبغي على هذا الفرق أن عديم الأهلية إذا أتلّف مال الغير يجب في ماله التعويض في الفقه الإسلامي لتوافر الركن المادي وهو الإخلال بواجب شرعي (القيام بعمل غير مشروع) ولا يسأل عن التعويض كمبدأ أصلي في الفقه الغربي لتخلف الركن المعنوي وهو إدراك المخل أنه أخل بواجب قانوني فعناصر المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي في الإحتلالات للمباشرة (العمل غير المشروع + الضرر + علاقة سببية)، وعمل عديم الأهلية غير المشروع لا يبرء من صفة عدم المشروعية لكونه صادرا من لا إدراك له. كما أن الجريمة لا تفقد الصفة الجرمية إذا كان فاعلها عديم الأهلية غير أنه لا يسأل جنائيا. وجدير بالذكر أنه لا يوجد فرق بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي في الخطأ الجنائي، فيجب توافر الركنين وكذلك لا يوجد الفرق بينهما في الخطأ المدني إذا أتلّف المخطئ الضرر بصورة غير مباشرة، فإذا أتلّف حيوان مملوك لشخص مال غيره لا يجب عليه التعويض ما لم يكن مقصرا في المحافظة على هذا الحيوان ومنعه من إتلاف مال الغير، وكذلك لا يوجد الفرق بين الفقهين في حالة كون الخطأ سلبيا لأن الخطأ السلبى لا يتصور من لا إدراك له.

واقب الفقه الإسلامي هو الصائب العادل بالنسبة للمضروبين وفي الاجتهاد الغربي إجحاف بحقهم، ويعد أن حسن الفقه الغربي بهذا الإجحاف ذهب بعض الفقهاء في فرنسا لتقدير مسؤولية عديم التمييز إلى عدة وسائل لإزالة هذا الإجحاف^(١):

• فاتجه البعض إلى فكرة تحمل التبعية التي لا تستند إلى الخطأ في تقرير المسؤولية المدنية التقصيرية.

(١) الأستاذ إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق: ص ٧٨.

- ولجأ البعض إلى فكرة واجب المساعدة الذي مقتضاه أنه عندما يحدث شخص ضرراً بأخر يقع على عاتق الأول واجب مساعدة الثاني وتعويضه.
- وذهب فريق إلى فكرة العدالة التي تقضي في هذه الحالة بضرورة تعويض المضرور.
- وذهب اتجاه رابع إلى تأسيس مسؤولية عديم التمييز على الفعل الضار ذاته أي على الإضرار عن مسلك الشخص الاعتيادي، وذلك على أساس عدم الاعتداء بالظروف الداخلية لفاعل الفعل الضار. وهذا ما يتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي.
- واستند اتجاه خامس إلى فكرة العثمان على أساس أن الفعل الذي يصدر من عديم التمييز يكون في حد ذاته اعتداء على الحقوق لو المصالح المشروعة للمضرور وعلى سلامة جسمه وأمواله، فعندما يوجد حق فإن حمايته لا تتوقف على الظروف الشخصية لمن يعتدي على هذا الحق، وهذا الاتجاه قريب من الاتجاه الرابع.
- وحسناً فعل المشرع العراقي حيث أخذ بما استقر عليه الفقه الإسلامي من إقرار المسؤولية التقصيرية لعديم الأهلية والاكتفاء بالمنصر للمادي في الخطأ وهو الإخلال بواجب قانوني المثل بالفعل الضار (أو العمل غير المشروع) الذي سماه (التصدي) في (١٨٩م) وقضى بمسؤولية عديم التمييز في (١٩١م) وندموه المشرع في العالم العربي والإسلامي إلى الاقتداء به.

وتقيضاً العموم والخصوص للطلق بحسب التحقق عموم وخصوص مطلق أيضاً لكن على سبيل العكس، فنقيض الأخص أعم مطلقاً ونقيض الأعم المطلق أخص مطلقاً. وعلى سبيل المثل انتفاء الخطأ الجنائي أعم مطلقاً وانتفاء الخطأ المدني أخص مطلقاً، فكلما لم يتحقق الخطأ المدني لا يتحقق الخطأ الجنائي دون العكس الكلي، فقد لا يتحقق الخطأ الجنائي ورغم ذلك يتحقق الخطأ المدني كما في إلحاق الضرر بمال الغير دون قصد جنائي.

وكذلك كلما انتفى الخطأ المدني في الفقه الإسلامي ينتفي في الفقه الغربي دون العكس الكلي، فقد ينتفي الخطأ المدني في الفقه الغربي ولا ينتفي في الفقه الإسلامي كما في إتلاف عديم الأهلية مال الغير.

ج. أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية: فأسباب الإباحة أخص مطلقاً وموانع المسؤولية الجنائية أعم مطلقاً بحسب التحقق، فكل سبب من أسباب الإباحة مانع من المسؤولية الجنائية دون العكس الكلي، فالدفاع الشرعي سبب الإباحة

ومانع من المسؤولية الجنائية وليس كل مانع من المسؤولية الجنائية سبب إباحة، لأن جنون الفاعل لا يبرر جرمته من الصفة الجرمية فالفعل يبقى جرمية ولكن الجنون مانع من مساءلته، وينبغي على هذا الفرق أن مرتكب الفعل الجرمي في حالة وجود سبب الإباحة لا يسأل لا جنائيا ولا مدنيا، بخلاف حالة وجود مانع المسؤولية الجنائية دون سبب الإباحة، فالجنون إذا أحرق سيارة الغير بدون صبر لا يسأل جنائيا لكن يجب التعويض من ماله.

المتناقضان والمتعارضان: يغلط كثير من علماء القانون بين المتعارضين والمتناقضين، فيستعملون تعبير التناقض بدلا من التعارض وهذا خطأ في ميزان المنطق، فالتعارض أهم من التناقض حيث يمكن الجمع بين المتعارضين وترجيح أحدهما على الآخر والعمل بالراجع وإعمال المرجوح من حيث أن للمتناقضين لا يجتمعان معا ولا ينتفيسان معا، والمتناقضان متباينان دائما مثل مسؤولية الشخص وعدم مسؤوليته في قضية واحدة وبهيئة واحدة، لكن المتعارضين يمكن الجمع بينهما فلا يتحقق عندئذ التباين، ويأتي تفصيل هذا الموضوع في مبادئ التصديقات بإذن الله.

هـ. موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب: لكل مانع للمسؤولية الجنائية مانع من العقاب دون العكس الكلي، فمانع العقاب قد لا يكون مانعا من المسؤولية الجنائية كإيقاف التنفيذ والعفو العام أو الخاص بعد صدور الحكم بالإدانة والعقوبة.

و. النسبة بين المديونية والمسؤولية: فكما تحققت المسؤولية تتحقق للمديونية دون العكس الكلي، فقد تتحقق المديونية دون المسؤولية كما في حالة الالتزام الطبيعي (سقوط دعوى الحق بالتقادم) لأن المديونية عبارة عن انشغال الذمة بحق الفاعل وهذا الانشغال يبقى ثابتا رغم سقوط الدعوى بالتقادم، فالتقادم يسقط الدعوى ولا يسقط الحق بدليل أن الدين في الالتزام الطبيعي إذا قام بوفاء الدين لا يحق له المطالبة باسترداده بحجة أن التزامه طبيعي، وكلما تحققت المسؤولية تتحقق المديونية لأن الأولى أخص مطلقا حيث أنها عبارة عن كون المدين مطالبها بالوفاء بالدين باختياره وإلا فيجبر عليه.

وقد أخطأ بعض شراح القانون^(١) في اعتبار للمديونية والمسؤولية من عناصر الالتزام،

(١) منهم الدكتور عبد المحي حجازي في كتابه النظرية العامة للإلتزام وفق القانون الكويتي: ٩٣/١ وما بعدها.

ومن الواضح أنهما لا تتحققان ما لم يكن الالتزام قائما وموجودا وأن عناصر الشيء تسبق وجوده، وهذا الخطأ ناتج عن الجهل بالمنطق.

ز- العموم والخصوص من وجه بحسب التحقق: فهذه النسبة بحسب التحقق تكون في واقعيتين مجتمعان في بعض المسائل وتفتقران في مسائل أخرى، ومن تطبيقاته: النسبة بين الظروف للشدة الموجبة لتشديد العقاب والأعذار القانونية (أو الظروف المخففة) للموجبة لتخفيف العقوبة: وتجمعان في ناقص الأهلية الذي ارتكب جريمة القتل تسهلا لارتكاب سرقة مال، ثم ارتكب جريمة السرقة، فاقتران القتل بالسرقة ظرف مشدد يوجب عقوبة الإعدام في القانون العراقي، كما في الفقرة (ج) من المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي^(١) التي نصها يعاقب بالإعدام (ح: إذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس فترة لا تقل عن سنة، أو تسهلا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينها لارتكابها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب)، ففي حالة اجتماع الظرف للشدة والمخفف على القاضي التوفيق والأخذ بالحد الوسط، لأن خير الأمور أوسطها، ولأن العدالة تتطلب رعاية الطرفين ويتحقق الظرف للشدة وحده بدون الظرف للمخفف، كما في الفقرات التسع الواردة في المادة المذكورة إذا كان الفاعل بالغاً عاقلاً مختاراً.

ويتحقق الظرف المخفف بدون المشدد كما في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى عارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أسفر إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة).

• ونقيض العموم والخصوص من وجه عموم وخصوص من وجه أيضاً، فيجتمعان ويفتقران كما سبق في بحث نقيض العموم والخصوص من وجه بحسب المفهوم. فعدم الظرف للشدة وعدم الظرف للمخفف^(٢) يجمعان في القتل البسيط كما في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو

(١) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) نقيض وجود الظرف المشدد عدم ونقيض وجود الظرف المخفف عدم.

المؤقت)، ويتحقق عدم الظرف المشدد مع وجود الظرف المخفف كما يتحقق وجود الظرف المخفف مع عدم المشدد.

• إضافة إلى النسب الأربع المذكورة هناك تقابلات أخرى بين المصطلحات منها ما يأتي:

(١) المتبادهان: وهما مصطلحان (أو لفظان) لهما معنى واحد العقد الموقوف والعقد غير النافذ، والعقد القابل للإبطال والعقد النافذ غير اللازم، ويلتقي هذان مع المتساويين بحسب المفهوم في النسب الأربع المذكورة.

(٢) المتناقضان: وهما مصطلحان لا يمتعان معا في شيء واحد ولا يرتفعان عنه معا.

وهذا النوع أخص مطلقا من المتباينين لأن كل متناقض متباين دون العكس الكلبي كالمجرم والجريء بالنسبة للإتقان دون غيره من الحيوانات، فلا يتصور وجود شخص يكون بريئا وجرميا في جريمة واحدة وفي وقت واحد، كما لا يتصور أن يكون خاليا من كليهما معا في وقت واحد.

(٣) المتضادان: وهما كالتباينين لا يمتعان في وقت واحد لكن يرتفعان معا. كالظرف المشدد والظرف المخفف للجريمة فلا يتصور أن يوجد ظرف واحد يكون مشددا وخففا في وقت واحد بالنسبة لجريمة واحدة يرتفعان معا في الجريمة البسيطة.

(٤) المتضايفان: وهما مصطلحان متلازمان من حيث التصور، فتصور أحدهما يستلزم تصور الآخر، ومن أمثله:

الحالق والمخلوق، الأب والابن، الزوج والزوجة، المجرم والجريمة، الشريك والشركة، الكثير والقليل، القوي والضعيف، ... فإذا تصورنا أحد المتضايفين فلا بد أن نتصور المتضايف الآخر معه لأن اللزوم بينهما يبين ضروري.

الملكة والعدم: وهما مصطلحان أولهما يشير إلى الوجود وثانيهما إلى العدم الذي من شأنه الوجود، ومن أمثله:

العمى والبصر، والجهل والعلم، فلا يوصف أي كائن بالعمى ما لم يكن من شأنه أن يكون له البصر، فلا يقال مثلا الخشب أعمى، وكذلك الجهل لا يستعمل إلا لشيء. يكون قابلا للعلم.



الفصل الرابع

مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية

سبق أن بينّا أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات، وأشرنا إلى أن كل تطور حضاري في المجتمعات والأمم قدما وحديثا وفكريا يتم في ضوء هذا القانون، فالجيل الجديد يستثمر ما يورثه من جيله السابق من المعلومات ليضيف إليها ربحا جديدا حتى يستلم رأس المال والربح معا إلى الجيل الذي يليه وهكذا، فإن المحضرات البشرية كلها محصلة لهذه العملية المنطقية في ظل قانون المنطق ومعياري التمييز بين الشعوب المتقدمة والمختلفة هو مدى الالتزام بقانون كسب المجهول من العلوم في المجالين النظري والعملي.

والمعلومات منها تصورية ومنها تصديقية، ولكل منهما مبادئ ومقاصد، وتناولنا بالبحث مبادئ التصورات في الفصل الثالث، ويخص هذا الفصل لدراسة مقاصد التصورات وهي التعريفات في المجال النظري بقدر ما يتعلق بالمصطلحات القانونية.

وللتعريفات شروط وأنواع وصور، ومن أهم صورها التسميات ويخص لدراسة كل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة مبحث مستقل لزيادة الإيضاح والفائدة.



المبحث الأول

حقيقة التعريف وشروطه

التعريف في اللغة:

وردت مادة التعريف ومشتقاتها بعدة معان منها: الإعلام يقال: عرفه الأمر أي أعلمه إياه، وعرف الضالة أي أنشدها، ويأتي تعرف بمعنى اعترف، وبمعنى الطلب يقال تعرفت كما عند فلان أي تطلبت حتى عرفت^(١).

وفي الاصطلاح عرف بتعريفات متعددة^(٢) كلها تدور حول محور واحد وهو أن التعريف قول^(٣) يكتب من تصوره تصور شي آخر إما بكنهه^(٤) أو^(٥) بوجه يميزه عما عداه^(٦). والقول الكاسب يسمى معرفاً (بكسر الراء) وتعريفاً وقولاً شارحاً، والمكتسب يسمى معرفاً (بفتح الراء).

ما لا يقبل التعريف وما يقبله:

ليس كل ما تنصوره قابلاً للتعريف، فجميع الأشياء التي تدخل تحت جنس واحد ولا تتميز بصفة نوعية فاصلة لا تقبل التعريف^(٧)، والمعطيات النفسية والحسية المباشرة من

(١) لسان العرب، مادة عرف، فصل العين حرف الفاء: ١١/١٤١.

(٢) ينظر: تحرير القواعد المنطقية شرح رسالة الشمسية للعلامة السيد شريف الجرجاني: ٦٢، وتنوير البرهان، للشيخ حسن الموصلي، وشرح الخبيصي، للعلامة الشيخ عبد الله الخبيصي على تهذيب المنطق للسيد التفتازاني: ٣٠.

(٣) مفرداً كان أو مركباً.

(٤) أي حقيقته وما هيته، ويكون للتعريف بالكنهه إذا كان حداً تاماً وإلا فيكون بتمييزه من غيره.

(٥) حرف (أو) للتنويع لا للتشكيك.

(٦) البرهان، للكنيني، المرجع السابق: ١١٤.

(٧) المنطق التقليدي، للدكتور مهدي فضل الله: ٨٤.

الغرائز كالفرح والحزن والكآبة والألم والسرور وهو ذلك لا تعريف لها، لأننا لا نمتلك القدرة على التعجب عما نحسه ونعيشه بالوسائل اللغوية المعروفة.

ومن الأمور التي لا يمكن تعريفها العقل والروح، أما العقل فلأن كل شيء يعرف به فلا يعرف العقل بما يعرف به، وإلا لزمّت المصادرة على المطلوب، وأما الروح فلقولته تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(١).

ما يقبل التعريف:

كل ما من شأنه أن يعرف الإنسان له صفة ذاتية أو عرضية تميزه من غيره من الممكن تعريفه بصفات ذاتية تسمى الجنس والفصل، أو بصفات عرضية تسمى العرض العام والخاصة^(٢).

شروط صحة التعريف:

يشترط في ميزان المنطق لصحة التعريف الاصطلاحي لكل مصطلح قانوني أو غير قانوني شروط أهمها ما يأتي:

المشروط الأول: أن يكون المعرّف والمعرّف متحدين بالذات ومتغايرين بالاعتبار^(٣)، فإين كانا متحدين بالذات والاعتبار يلزم تعريف الشيء بنفسه، واللازم باطل فكذلك المألزم كأن يقال الجريمة جريمة والعقوبة عقوبة.

وإن كانا متغايرين بالذات والاعتبار يكون تعريفاً بالمباين وهو باطل، كتعريف الالتزام بالرابطة القانونية في المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ^(٤). وجه

^(١) سورة الإسراء: الآية: ٨٥.

^(٢) سبق في الفصل الثالث تعريف الجنس والفصل والعرض العام والخاصة.

^(٣) هذا التغاير الاعتباري قد يكون بإجمال المعرّف وتفصيل المعرّف، وقد يكون بظفاء الأول ووضوح الثاني، وقد يكون بالذات والوصف، ففي المعرّف ينظر إلى الذات، وفي المعرّف ينظر إلى الوصف لأن الأول موضوع والثاني محمول. والشقوقات المتمسورة أربعة فهما متحدان بالذات والاعتبار، أو مختلفان بالذات والاعتبار، أو متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار أو حكمه، ففي الأول يلزم تعريف الشيء بنفسه، وفي الثاني تعريف بالمباين، وفي الثالث يصح التعريف، وأما الشق الرابع فمجرد تصور افتراضي لا يعتد به.

^(٤) تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين (دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع

البطلان أن الالتزام من مقولة (فصيطة) الانفعال (التأثر والمطوعة) بينما الرابطة القانونية من مقولة الإضافة فتضاف إلى الدائن والمدين، فالمقولتان متباينتان فلا يجوز تعريف إحداهما بالأخرى.

إضافة إلى ذلك فإن الالتزام صفة خاصة بالمدين أما الرابطة القانونية فهي صفة مشتركة بين الدائن والمدين فلا يصبح تعريف الصفة الخاصة بطرف بالصفة المشتركة بين الطرفين.

وكذلك لا يصح تعريفه بالواجب القانوني كما جاء في مشروع القانون المدني العراقي الجديد^(١) لأن الواجب القانوني صفة الأداء، والأداء محل الالتزام ولا يجوز تعريف الشيء بصفة محله لأن الشيء، ومحله مختلفان بالذات والاعتبار معا فيلزم تعريف الشيء بما يباينه واللازم باطل فكذلك الملزوم.

والتعريف الصحيح للالتزام هو أنه تحمل أداء واجب طوعا أو كرها يتقرب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون لوضع من المعرف^(٣): فلا يصح تعريف الشيء بما هو أخفى منه، أو يكون مساريا له في الوضوح والخفاء، كتعريف الذمة المالية بأنها وعاء للحقوق والالتزامات، لأن الوعاء ليس بأوضح من الذمة المالية، إضافة إلى أن في هذا التعريف لو في تعريفها بأنها مجموع ما للإنسان من الحقوق وما عليه من الالتزام^(٤) مصادرة على المطلوب، لأن الحقوق والالتزامات تتوقف على وجود الذمة

عن عمل، وتنص الفقرة الثالثة منها على أنه (يؤدي التعبير بلفظ الالتزام ولفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي).

(١) لسنة ١٩٨٥ حيث نصت المادة (١١٠) على أن الالتزام واجب قانوني بأداء محدد يقع على شخص معين لمصلحة شخص آخر.

(٢) وهذا التعريف استنتجته من اللغة والمنطق والفلسفة وأصول الفقه والتطبيقات القانونية والقرآن الكريم، لمزيد من التفصيل ينظر: الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية للمؤلف: ١٧/١.

(٣) البرهان، المرجع السابق: ص ١٢٦، والرسالة الشمسية، المرجع السابق ص ٦٥.

(٤) المدخل للقانون الخاص للدكتور عبد المنعم البدر لوي: ص ٤٦٢، وفيه (يقصد باصطلاح الذمة المالية مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والالتزامات مالية، فالذمة تتكون من عنصرين الإيجابي "حقوق الشخص"، والسلبى "الالتزامات").

المالية ولو توقفت هي عليها للزم الدور أو ما يسمى الاستعانة للنطقية (أو المصادرة على المطلوب). ثم إذا أخذنا بمثل هذا التعريف للزم أن لا يكون لشخص ولد وليس له أي حق مالي أو ليس عليه التزام مالي الذمة المالية، وإذا أريد بها الحقوق والالتزامات بالفعل أو بالقوة أي من شأنها أن توجد في المستقبل للزم الخلط بين الذمة المالية وأهلية الوجوب الكاملة واللازم باطل فكذا للزم.

وكذلك لا يصح تعريف بعض علماء أصول الفقه للذمة المالية بأنها وصف يصح به المكلف أهلاً للالتزام والالتزام، أو أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والإلزام^(١) لأن المهر ليس بلوضح من المهر ولما فيه من الخلط بين الذمة وأهلية الوجوب الكاملة والصواب أن ذمة الإنسان مالية كانت أو غير مالية هي رقبته، كما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَكُلُّ إِنْسَانٍ لَّزِمَتُهُ طَائِرُهُ فِي عُنُقِهِ﴾^(٢)، الطائر هو عمل الخير وعمل الشر، فإن كان عمله خيراً فجزأه خير وإن كان شراً فجزأه شر، وهذا لا يعني تسليط الدائن على جسم المدين كما كان كذلك في القوانين القديمة منها القانون الروماني، بل ضمان دين الدائن في الإسلام إنما هو أموال المدين، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُمُرٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٣)، والسر في اختيار هذا الجزء من الإنسان ذمة هو أنه بمثابة حلقة الوصل بين جهاز التفكير (الدماغ) وأجهزة العمل (الأرجل والأيدي).

الشرط الثالث: أن يكون التعريف جامعاً شاملاً لجميع ما يندرج تحت المهر (بفتح الراء)، فلا يهز تعريف الأعم بما هو أخص منه^(٤)، كتعريف مطلق القتل بأنه إزهاق روح إنسان عمداً عدواناً، لأنه لا يشمل القتل خطأ والقتل بحق، كما في الدفاع الشرعي.

الشرط الرابع: أن يكون مانعاً من دخول الأغيار وما لا يندرج تحت المهر، لأن الفرض

(١) ينظر: التوضيح والتنقيح لسعد الشريعة (عبد الله بن مسعود) مع التلويح للتفتازاني: ١٢٥/٣،

والفرق للقراني (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إريس بن عبد الرحمن المصنعاقي)

المالكي: ١٨٢/٣ و ٢٣١.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ١٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٤) تهذيب المنطق لسعد الدين التفتازاني بشرح الخبيصي: ص ٣٠.

من التعريف هو معرفة كنه الم عرف أو تمييزه من غيره، فلا يصح تعريف الأخص بما هو أعم^(١) منه كتعريف الإكراه - مثلاً - بأنه عيب من عيوب الإرادة (أو الرضا)، لأنه يشمل سائر أنواع عيوب الإرادة من التفرير (التدليس) والغلط والاستغلال. إضافة إلى ذلك فإن الإكراه لا يوصف بأنه عيب من عيوب الإرادة (أو الرضا) إلا على سبيل المجاز، ولا يجوز استعمال المجاز في التعريف فهو من قبيل إطلاق الوصف السبب على سببه، لأن الإكراه يولد الرهبة في قلب المكره وهذه الرهبة هي عيب الإرادة أما الإكراه فهو فعل أو وصف قائم بشخص المكره. وكذلك تسمية التفرير (أو التدليس) والاستغلال عيباً من عيوب الإرادة لا تجوز إلا على سبيل المجاز، فالغلط الذي يقع فيه المفرد به هو عيب الإرادة دون التفرير الذي هو فعل للمفرد.

ولذا يقال أن نظرية الغلط تفني عن نظرية التفرير على أساس أن الغلط قد يقع فيه المتعاقدين تلقائياً، وقد يقع فيه نتيجة استعمال الطرق الاحتمالية المضللة لإيقاع المتعاقدين الآخر في الغلط أو استمراره على الغلط الذي وقع فيه لدفعه إلى التعاقد^(٢).
للشروط الخامسة: أن لا يكون من قبيل تعريف الأمر بمؤثره^(٣)، وبناء على هذا الشرط المنطقي لا يصح تعريف التصرف القانوني بأنه (اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر يعتد به القانون)، أو نظير هذا التعريف لأن كل تصرف إرادي من تصرفات الإنسان قولية كانت أم فعلية من أثر قدرته التابعة لإرادته التابعة لإدراكه، فمن أراد أن يقوم بتصرف يتعلق به إدراكه أولاً ثم إرادته ثم قدرته، فالتصرف ليس اتجاه القدرة وإنما هو أثر لهما.

والتعريف المنطقي الصحيح للتصرف القانوني: هو كل ما يصدر عن الإنسان بإرادة حرة وأهية بحيث يرتب عليه القانون (أو الشرع) أثراً^(٤).

(١) تهذيب المنطق للضيبي، وحاشية للشيخ حسن المعمار: ص ١٠٣.

(٢) أصول الالتزامات، للدكتور سليمان مرقص: ١٨٦.

(٣) الجبرهان للكنزوي وشرحه تنوير البرهان: ص ٩٨، ولديه (إذ الكاسب على يجب تقديمها على المطول المكتسب).

(٤) ففي هذا التعريف أخذ خمسة قيود فتخلف كل واحد منها يؤدي إلى اعتبار الحدث واقعة قانونية.

وتقابلها الواقعة القانونية وهي كل حدث يصدر عن غير الإنسان أو عن إنسان عديم الأهلية أو عن مكروه أو مضطر أو عن النائم والمغشى عليه ونحوهما أو عن الهازل الذي لا يريد بكلامه إثرا قانونيا، فالتصرف القانوني يشمل التصرفات القولية والفعلية الإرادية، وحصره في العقد والإرادة المنفردة وإدخال التصرفات الفعلية مطلقا في الواقعة خطأ بقانون المنطق.

الشرط السادس: أن لا يكون من قبيل تعريف الشيء. بمحكمه^(١) لأن معرفة الحكم تتوقف على معرفة الشيء. ذي الحكم، ولو عرف بالحكم للزمت الاستحالة المنطقية، لأن توقف الشيء على ما يتوقف عليه يستلزم توقف الشيء على نفسه، وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه، واللازم باطل فذلك للزوم، وبناء على هذا الشرط لا يصح تعريف كل من الطلاق الرجعي والطلاق البائن بالتعريف الذي ورد في المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي^(٢)، حيث عرفت الطلاق الرجعي بأنه ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد، وعرفت البائن بينونة صغرى بأنه ما جاز فيه للزوج التزويج المطلقة بعقد جديد. وعرف كلا منهما بمحكمه، فحكم الطلاق الرجعي هو أن للزوج استئناف الحياة الزوجية مع زوجته بإرجاعها إلى عصمتها بدون عقد جديد أثناء عدتها، لأن الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة يصبح بانئا.

وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى هو أن للزوج أن يراجع زوجته بعقد جديد كالعقد الأول، ومن المعلوم أن القاضي أو المفتي لا يستطيع أن يحكم أو يفتي بهذين الحكمين ما لم يعلم مقدما أن الطلاق رجعي أو بانئ.

والصواب أن يقال: الطلاق الرجعي هو إنهاء الرابطة الزوجية بعد الدخول بدون مقابل للمرة الأولى والثانية، وإذا تكرر شرط من هذه الشروط يكون بانئا.

وجدير بالذكر أن كل طلاق رجعي يتحول إلى الطلاق البائن بانتهاء عدة الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا، كما أن المشرع العراقي اعتبر في المادة (٤٥) من القانون

(١) شرح تهذيب المنطق للمعلمة الحسن بن حمد الإجمال: ص ٦٢، وفيه (ولا يصح للتعريف بما يتوقف على المعرفة - بالفتح - يسمى للدون).

(٢) رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

المذكور كل طريق قضائي للأسباب الواردة في المواد السابقة طلاقاً باتناً بينونة صغرى.

الشرط السابع: أن يكون المعروف (بكر الرأء) لفظة مفردة وإلا كان التعريف لفظياً لغوياً لا اصطلاحياً منطقياً كتعريف الرهن بأنه حبس مثلاً.

الشرط الثامن: استبعاد الألفاظ الغريبة والمشاركة بين معنيين فأكثر، والألفاظ المستعملة في معانيها المجازية في التعريفات ما لم تقتن بقرينة تعين المعنى المراد منها.

الشرط التاسع: أن يكون تعريف الشيء بذاتيات (الجنس والفصل) لمعرفة حقيقته وصاحيته إذا أمكن، وإلا فيجب أن يكون التعريف بخواصه التي تميزه من غيره^(١) كما يأتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني.

الشرط العاشر: أن يتقدم الجنس على الفصل^(٢) لأن الأول مشترك بين المعروف وغيره، والثاني يميز هذا الغير، وبيان التمييز يكون بعد بيان الاشتراك.

(١) البرهان للكنهوي، المرجع السابق: ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) البرهان وشرحه تنوير البرهان: ص ١٠٢.

المبحث الثاني

أنواع التعريف

للتعريف أنواع متعددة باعتبارات مختلفة ومنها متداخلة، فهو من حيث الخضوع لقانون المنطق ينقسم إلى قسمين رئيسين هما: التعريف المنطقي والتعريف اللامنطقي، والذي يهمنا هو القسم الأول الذي تحكمه المعايير المنطقية، ولكن لزيادة الفائدة نشير إلى بعض صور التعريف اللامنطي الذي لا يخضع لقانون المنطق ولا تراعي فيه معايير.

صور من التعريفات اللامنطقية :

١. التعريف بالإشارة، كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السيارة وهو يعينها بالإشارة دون بيان ذاتيتها وخواصها، والتعيين بالإشارة يعتد به الشرع والقانون ويعتبر العقد صحيحاً منتجاً لأثاره ما دام المشتري يرى السيارة بكاملها وحجمها ولونها وماركتها التجارية، لكن إذا ظهر للمشتري في السيارة عيب ينقص من قيمتها لو منفعتها فله الخيار بين قبولها ببيعها رين نسخ العقد.
 ٢. التعريف بالمثال، وقد اعتمد علماء النحو هذا النوع من التعريف، بل قال بعض علماء المنطق^(١) إن التعريف بالمثال صورة من صور التعريف بالرسم الناقص كما يأتي. وقد عرّف ابن مالك في ألفيته^(٢) الفاعل بالمثال فقال:
- الفاعل الذي كرفوعي أتى زيد منها وجهه نعم الفتى
- الفاعل في عرف النحاة هو الاسم الذي أسند إليه فعل تام أصلي الصيغة، سواء كان متصرفاً كفعل (أتى) في (أتى زيد) أو جامداً مثل (نعم) في (نعم الفتى) أو مؤولا بالفعل (شبه الفعل) مثل (منها) في (منع وجهه).

(١) البرهان للكليني: ص ١١٨، وفيه (ومن قبيل الرسم الناقص التوضيح بالمثال والتقسيم).

(٢) ينظر: ألفية ابن مالك بشرح الأشموني (الحسن بن أحمد) هامش حاشية محمد صبان: ٣٣/٢.

- وللتعريف بالمثال فائدة مهمة من حيث التلقين، فهو وسيلة لا غنى عنها لإسناد المعنى إلى ألفاظها بل هو طريقة سبقت كل طريقة أخرى.
٣. التعريف السلبي: كتعريف الحركة بأنها ما ليس بسكون أو عكسه، وتعريف العدل بأنه ما ليس بظلم وهكذا.
٤. التعريف بالمرادف الذي يسميه علماء المنطق التعريف اللفظي وهو تفسير لفظ غريب واضح بما يرادفه من لفظ واضح أو أكثر وضوحاً، وكل تعريف لغوي في بداية البحث قبل التعريف الاصطلاحي يرجع إلى هذه الصورة من التعريف اللامنتظمي ويعتمد فيه بدلا من المنطق على المعاجم والموسوعات اللغوية^(١).
٥. التعريف بالأخفى أو ما يساويه خفاء وضوحاً كتعريف الجمل بأنه سفينة الصحراء، وتعريف الأسد بأنه ملك الحيوانات.
٦. التعريف بالتضاييف كتعريف المعلول بأنه ما له علة، والابن بأن من له الأب، والأب بأنه من له ولد، والزوج بأن من له الزوجة، وهكذا.
٧. التعريف الدوري كتعريف الشيء بمحكه كما ذكرنا في تعريف الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

التعريفات المنطقية:

التعريف المنطقي: هو التعريف الاصطلاحي لمصطلح تراعي فيه المعايير المنطقية. قسم علماء المنطق التعريف المنطقي إلى أنواع متعددة بميشتات مختلفة في الإيضاح الآتي: أولاً: من حيث القصد قسموه إلى التعريف اللفظي والتعريف التنبهسي^(٢)، غم أن التعريف اللفظي - كما ذكرنا سابقاً - أخرجوه من سريران قانون المنطق عليه وأخضعوه لقانون اللغة.

أ. التعريف اللفظي (كما سبق): هو ما يقصد به تفسير مدلول لفظ بللفظ أوضح منه دلالة على المعنى، والمراجع المعتمدة لهذا النوع من التعريف: القواميس

^(١) كتعريف الجريمة لغة بأنها الذنب، وتعريف المواقف بأنه حبس، وتعريف المقعد بأنه تقيض الحل وهكذا.

^(٢) البرهان، ص ١١٩.

وللمعاجم وللموسوعات اللغوية دون المراجع المنطقية، وذكره في علم المنطق لمجرد مقابلته بالتعريف التنبيهي.

ب. التعريف التنبيهي: هو ما يقصد به إحضار صورة مخزونة في ذهن المخاطب غابت عنه بعد أن سبق علمه به، وبناء على ذلك لا يعد هذا النوع من التعريف من باب كسب المجهول من المعلوم، حيث لا يوجد كسب جديد وإنما دور التعريف يقتصر على إحضار ما غاب وتذكير المخاطب به، ورغم ذلك يوضع لجميع معايير وشروط للمنطق شأنه شأن التعريف الاسمي والحقيقي الالتيين.

ثانياً؛ من حيث العلم بوجود مفردات للمعرف خارج الذهن وعدم وجوده، ينقسم التعريف للمنطقي إلى التعريف الاسمي والتعريف الحقيقي.

أ. التعريف الاسمي: يختص التعريف الاسمي بالموجودات الذهنية كما أن التعريف الحقيقي يختص بالموجودات الخارجية (الأعيان الموجودة خارج الذهن)، فهو عبارة عن تعريف مصطلحات علمية اعتبارية من غير أن يعلم وجود مفرداتها في الخارج، سواء كانت موجودة في الواقع كتعريف الشيء من الأعيان قبل العلم بوجوده، أو لم يكن موجوداً فيه مع إمكانه كتعريف مشروع لم ينشأ بعد، أو مع امتناع وجوده خارج الذهن كتعريف اجتماع النقيضين بأنهما نقيضان لا يتمعان ولا يرتفعان معاً^(١).

وجدير بالذكر أن جميع للمصطلحات القانونية من الأمور الاعتبارية فهي من اعتبارات عقول القانونيين لذا، فإن تعريف كل مصطلح قانوني يكون تعريفاً اسيمياً.

ب. التعريف الحقيقي: هو التعريف لما علم وجوده خارج الذهن، فالتعريفات للمنطقية لجميع الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان تعريفات حقيقية كتعريف للنقل بأنه ما يمكن نقله من محل إلى آخر، وتعريف العقل بأنه ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر مع الاحتفاظ بهيئته.

(١) لجرمان، ص ١٢١.

ثالثاً: من حيث العناصر ينقسم إلى الحد والرسم^(١).

ينقسم كل من التعريف الاسمي والحقيقي من حيث العناصر لماخوذة فيه وطبيعتها إلى أربعة أقسام: الحد التام، و الحد الناقص، والرسم التام، والرسم الناقص^(٢).

أ- الحد التام: هو تعريف الشيء بمنه وفصله القريبين، كتعريف الجريمة بأنها عظمور معاقب عليه فالمحظور جنس ويشمل المحظورات الدنيئة للوجبة للتعريض، والمحظورات الجنائية للوجبة للعقاب، وتعميم (معاقب عليه) فصل يميز الجريمة عما عداها من الأقوال والأفعال المحظورة (غير المشروعة)، ولكن لا تكون سببا للعقوبة وإنما هي أسباب لوجوب التعريض إذا ترتب عليها الضرر، وتسميته حد فلان الحد هو المانع، والتعريف المذكور مانع من دخول الأغيار في العرف. وتسميته تاماً لأنه تعريف للشيء بجميع ذليته ومقوماته^(٣).

ب- الحد الناقص: وهو التعريف بالجنس البعيد والفصل القريب أو بالفصل القريب فقط، كتعريف الجريمة بأنها حدث معاقب عليه، فالحدث جنس بعيد لأنه يشمل المشروع وغير المشروع، ويسمى حداً لأنه المانع من الأغيار وناقصاً لأنه لم يكن بالجنس القريب. فالحد التام والناقص للشيء يكون بالذاتيات المحضة ومكوناته الذاتية ولو كانت اعتبارية، وإذا لم يكن التعريف بالذاتيات المحضة بأن يكون بالذاتيات (الجنس والفصل) مع الخواص يكون التعريف رسماً لا حداً ويكون كالحد تاماً وناقصاً.

ج- الرسم التام: وهو تعريف الشيء بخاصة من خواصه مع الجنس القريب أو مع الجنس والفصل القريبين، كإضافة خاصة من خواص الجريمة إلى تعريفها المذكور، كأن يقال الجريمة عظمور معاقب عليه حدد بقانون العقوبات، وتسميته رسماً لأنه

(١) الجبرهان: ص ١١٥ وما بعدها، وتنوير الجبرهان: ص ٩٢ وما بعدها، والرسالة الشمسية: ص ٦٢ وما بعدها، وتهذيب المنطق بشرح للخبيري: ص ٣٠ وما بعدها، ومنطق للعرب: ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) وجه المصير أن التعريف إما بالذاتيات المحضة أو لا، فالأول إذا كان بالجنس والفصل القريبين فحد تام، وإن كان بالجنس البعيد والفصل القريب أو بالفصل القريب فقط فنواقص، فإن لم يكن بالذات المحضة فإن كان بخاصة من خواصه مع الجنس القريب أو معه ومع الفصل فتام وإلا فنواقص.

(٣) تنوير الجبرهان: ص ٩٢.

مكون من الذاتيات والخواص فلاشتماله على الخاصة الخارجة عن للماهية يكون مركبا من الداخل والخارج، والمركب من الداخل والخارج خارج وأما كونه تاما فلأنه مانع من دخول الأغيار في المعرف حيث يميزه عما سواه مما يشترك معه في جنسه.

د- الرسم الناقص: هو تعريف الشيء بخواصه لا بذاتيته، كتعريف للملكية بأنها نقول صاحبها حق التصرف والاستعمال والاستغلال والحيازة أو تعريفه بخاصة من خواصه مع جنسه البعيد، كتعريف الإنسان بأنه كائن مفكر فلفظ (كائن) جنس بعيد للإنسان يشمل الجمادات والحيوانات والنباتات، لكن صفة التفكير خاصة من خواص الإنسان تميزه عما يشاركه في هذا الجنس البعيد.

وقد حاولت استبعاد الأمثلة البالية المتخلفة لعلماء المنطق التي تتكرر في جميع المراجع المنطقية، وعلى سبيل المثل قالوا في الحد التام الإنسان حيوان ناطق، وفي الحد الناقص: الإنسان جسم ناطق، وفي الرسم التام الإنسان حيوان ناطق ضاحك، وفي الرسم الناقص الإنسان ضاحك أو الإنسان جسم ضاحك.

ويستنتج من العرض المذكور أن هناك فروقا جوهرية بين الأنواع المذكورة، وهي:

١. التعريف بالحد الناقص أو الرسم تاما أو ناقصا لا يقدم لذهن الإنسان صورة كاملة واضحة عن الشيء المعرف فالحد التام أكثر دقة ووضوحا من التعريف بالحد الناقص.
٢. التعريف بغير الحد التام لا يبين ماهية الشيء المعرف على التمام وإنما يميزه من غيره.
٣. التعريف بالحد التام لا يخلو من صعوبة نظرا لصعوبة التمييز بين الصفات الأساسية الذاتية وغير الأساسية (العرضية) للشيء الواحد، لأن وصف العنصر المأخوذ في التعريف بأنه ذاتي أو عرضي من خواصه من الأمور الاعتبارية ليس لها التمييز معيار موضوعي في تعريف المصطلحات العلمية بخلاف الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان، فهناك معيار موضوعي واضح وهو أن كل ما يقوم بذاته من مكونات الشيء فهو جوهر وذاتي وأن كل ما يقوم بغيره فهو عرض عام أو خاصة من خواصه.
٤. قد يكون في تعريف واحد عدة فصول أو عدة خواص، فجميع القيود للمعتبرة في التعريفات يمكن اعتبارها فصولا مميزة للمعرف أو خواصا وظيفتها تمييز المعرف مما يشاركه في جنسه.

المبحث الثالث

التقسيمات المنطقية وأهميتها

في شكلية البحوث العلمية^(١)

يرى علماء المنطق أن التقسيم صورة من صور التعريف للمثل بالرسم الناقص، قال صاحب البرهان في المنطق (ومن قبيل الرسم الناقص التوضيح بالمثال والتقسيم)^(٢).

التقسيم لغة واصطلاحاً:

في اللغة: التقسيم مصدر قَسَمَ من باب فَعَلَ (بتشديد العين) بمعنى التجزئة والتفريق، يقال: قَسَمَ الشيء: جزأه، وقسم الدهر: فرقهم، وقسم فلان أمره، قدره ونظر فيه كيف يفعل، وتقسيم الشيء من الأعيان تجزئته.

ومن المفاهيم الكلية تقسيم الكلي إلى أقسامه للتباينة أو المتضادة.

وفي الاصطلاح: يرى الباحثون^(٣) أنه منهج يمكن استخدامه في تعريف الأشياء، ولعل أفلاطون أول من استخدمه بهذا المعنى.

ومن وجهة نظري: إن التقسيم في البحوث العلمية تنظيم دراسة الموضوع من الناحية الشكلية بتقسيمه إلى جزئياته المدرجة تحته وجعلها عناوين للأبواب والفصول وللباحث

(١) التعبير الصائب الأبحاث العلمية، لكن عدلت عنه إلى الخطأ الشائع على أساس أنه أفضل من الصواب غير الشائع.

(٢) الكليني: ص ١١٨، وعلق عليه الشيخ عمر المعروف بابن القره داغي بقوله: ثم المراد بالتقسيم تقسيم المصنف إلى أقسامه كتقسيم الكلّي إلى الذاتيّ والعرضيّ فإنه في قوة الكلّي أمر منقسم إليها، وهو تعريف بالخاصة.. الخ.

(٣) المنطق التقليدي، للأستاذ الدكتور مهدي فضل الله، ص ٨٤.

والفروع وهكذا^(١).

ولذا نجد أن لرهاية قواعد المنطق أهمية كبيرة في دراسة الموضوع من الناحية الموضوعية إذا تم تنظيمه من الناحية الشكلية، بحيث تكون الدراسة بعيدة عن التداخل والتكرار وإدخال ما هو خارج عن الموضوع، وإخراج ما هو داخل.

ففي ضوء قواعد المنطق موضوع كل بحث علمي مقسم والمجزئات المتفرعة عنه المندرجة تحت مفهومه الكلي أقسام والنسبة بين هذه الأقسام هي التباين، لأن التقسيم مبين لقسيمه، وعلى هذا الأساس لا يصح ذكر موضوع في قسم وهو في حقيقته يدخل ضمن القسم الآخر.

والنسبة بين القسم وكل قسم من أقسامه العموم والخصوص المطلق من حيث التحقق، فكلما تحقق القسم يتحقق القسم معه دون العكس الكلي لأن القسم أعم مطلقاً، كما أن القسم أضيق مطلقاً والقسم قد يتحقق مع أحد أقسامه دون غيرها.

وعلى سبيل المثل الكلمة مقسم والاسم والفعل والحرف أقسام لها في علم النحو، فكلما تحقق الاسم أو الفعل أو الحرف تحققت الكلمة دون العكس الكلي.

وقد تتحقق الكلمة ضمن الفعل مثلاً دون الاسم والحرف، وكذلك الجريمة في القانون مقسمة إلى أنواع الجرائم باعتباريات مختلفة، كالقتل والسرقه وخيانة الأمانة وغيرها، فكل قتل جريمة ولكن ليست كل جريمة قتل.

ف عنوان البحث العلمي مقسم وعنوان أبوابه أقسامه فيجب ألا يخرج عنوان كل باب من عنوان الموضوع وكذلك عناوين الفصول لباب يجب أن تندرج تحت هذا الباب، لأنه أضيق منه مطلقاً فلا يبرز أن يتحقق بدونه.

وقل مثل ذلك في عناوين المباحث لفصل من الفصول وعناوين المطالب لمبحث ما، وجدير بالذكر أن جهل الطلبة في الدراسات العليا بقواعد التقسيم المنطقي في تنظيم الرسالة من الناحية الشكلية له أثر سلبي كبير في نقص الرسالة والتداخل والتكرار وإدخال ما هو خارج وإخراج ما هو داخل.

^(١) الموضوع مقسم لمواضيع الأبواب، وكل باب قسم للباب الآخر، وموضوع الباب مقسم لمواضيع الفصول أقسام وكل فصل للآخر وهكذا.

أنواع التقسيم:

ينقسم التقسيم إلى عدة أنواع باعتبارها مختلفة كالآتي:
أولاً: من حيث المعيار ينقسم إلى التقسيم العقلي والتقسيم الاستقرائي والتقسيم
الاعتباري.

أ. التقسيم العقلي:

وهو التقسيم الدائر بين النفي والإثبات، مثل: المتهم إما بريء أو مجرم لأنه إما
أن تثبت تهمة بالبيئة المقبولة أو لا، والثاني بريء. والأول مجرم.
ومثل الكلمة إما اسم أو فعل أو حرف، لأنها إما أن تدل على معنى مستقل
بذاته أو لا، والثاني حرف والأول إما أن يقتن بأحد الأزمنة الثلاثة أو لا والثاني
اسم والأول فعل وهكذا. فالتقسيم العقلي هو ما يحزم فيه العقل المقسم في
أقسامه بمجرد النظر في القسمة.

ب. التقسيم الاستقرائي:

وهو تقسيم معياره الدراسة الميدانية والإحصائية والاستقراء إما تام أو ناقص.
١. الاستقراء التام: هو الاستدلال على الحكم الكلي بتتبع جميع جزئياته^(١)،
كالحكم بأن كل كائن حي يموت بدليل الدراسة الميدانية الهدئية لجميع جزئياته
من الإنسان والحيوان والأشجار والنباتات والاستقراء التام دليل قطعي في
الإثبات.

٢. الاستقراء الناقص: وهو الاستدلال على الحكم الكلي بتتبع أكثر جزئياته،
كالحكم بأن العامل الرئيس في ارتكاب الجرائم الاقتصادية هو الفقر بعد
إحصائية دقيقة لدراسة جزئيات هذا الكلي، والاستقراء الناقص دليل ظني
قابل لإثبات العكس.

وجدير بالذكر أن الاستقراء بقسميه عائد إلى التصديقيات المنطقية وبمته هنا إنما هو
من حيث التقسيم دون الاستدلال.

ثانيها: من حيث طبيعة المقسم والأقسام:

(١) البرهان: ص ٢٩٨.

ينقسم التقسيم من حيث طبيعة المقسم وأقسامه إلى تقسيم الكل إلى أجزائه وتقسيم الكلي إلى جزئياته.

١. تقسيم الكل إلى أجزاء وهو تحصيل حقيقة الشيء بذكر أجزائه التي يتكون منها، فإذا كان المقسم عيناً من الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان يكون تقسيماً للكل إلى أجزائه.

فقسمة الكل تعني تجزئته (تحليله) إلى الأجزاء المكونة له، والشيء القابل للقسمة يسمى للمقسم والأجزاء (العناصر) التي ينقسم إليها للمقسم تسمى أقساماً، وكل قسم منها يسمى قسماً بالنسبة إلى غيره من الأقسام، وقسيم الشيء مابين له كاتقسام الماء إلى أوكسجين وهيدروجين (H_2+O).

وهذا النوع من التقسيم غير مقصود في هذا البحث الخاص بالمنطق النظري، وهو يتعلق بالمنطق العملي.

٢. التقسيم الكلي إلى جزئياته^(١): وهو ضم قيود متباينة أو مختلفة إلى المقسم لتحصيل أقسام متباينة ومتخالفة بعدد تلك القيود، والغاية من هذا التقسيم دراسة كل قسم بصورة مستقلة لتحقيق الغاية المقصودة منه، كتقسيم موضوع بحث علمي إلى الشقوق المتصورة المتفرقة عنه والمندرجة تحته، كتقسيم القتل إلى أصنافه من القتل عمداً عدواناً، والقتل الخطأ، والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل بحق وغيره من الأصناف الأخرى لدراسة تكييفه وبيان الحكم الخاص به واندراج كل صنف تحت نص خاص به^(٢).

أوجه الشبه والاختلاف بين التقسيمين:

يتفق تقسيم الكل إلى أجزائه مع تقسيم الكلي إلى جزئياته من أوجه ويختلف معه من أوجه أخرى:

أ. أوجه الشبه:

يشترط في كل من التقسيمين الشروط الآتية:

(١) رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة، للأستاذ محمد محي الدين عبد الحميد: ص ١٧.

(٢) المراد بالجزئي الذي هو قسم هو ما يشمل الجزئي الحقيقي، وهو الذي ينحصر في شخص واحد أو واقعة واحدة، والجزئي الإضافي فهو في حد ذاته كلي بالنسبة للكلي الذي فوقه جزئي.

١. أن يكون جامعا لجميع ما يندرج تحت المقسم من الأجزاء أو الجزئيات بحيث لا يخرج منه قسم.

٢. أن يكون مانعا من دخول قسم آخر ليس من أقسام المقسم.

٣. أن يكون كل قسم مبيانا لتسيمه.

ب. أوجه الاختلاف:

١. كل قسم من تقسيم الكل إلى أجزائه مابين لمقسمه من حيث المفهوم، لكن يتمتع معه من حيث التحقق بخلاف القسم في التقسيم الكلي إلى جزئياته، فإنه أخص مطلقا من مقسمه.

٢. لا يجوز حمل الكل على جزئه، فلا يقال مثلا: المحرك سيارة، بينما يحصل المقسم في تقسيم الكلي إلى جزئياته فيقال مثلا: القتل جريمة والسرقة جريمة وهكذا.

٣. لا يجوز في تقسيم الكل إلى أجزائه أن تدخل بين الأقسام حرف انفصال وهو (إما) أو حرف آخر يدل على ما يدل عليه، فلا يقال: الماء هيدروجين أو أوكسجين، بخلاف تقسيم الكلي إلى جزئياته وعلى سبيل المثل يقال الضمان إما ضمان اليد أو ضمان العقد أو الإلتلاف.

أنواع التقسيم الكلي إلى جزئياته :

ينقسم التقسيم الكلي إلى جزئياته من حيث النسبة المنطقية بين أقسامه إلى التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري.

١. التقسيم الحقيقي: هو ما كانت الأقسام فيه متباينة في ذهن الإنسان وفي

خارج الذهن، أي في الواقع ونفس الأمر، على أساس أن العقل قد حدد لكل قسم

حقيقة تباين حقيقة ما عداه من سائر الأقسام وبها يتميز من جميع ما عداه، بحيث

لا يكون خارج الذهن شيئا واحدا يمكن أن تتحقق فيه الحقائق المتباينة ولو

باعتبارات مختلفة، وعلى سبيل المثل تقسيم الجريمة إلى أنواعها من قتل وسرقة

وخيانة وأمانة وتجسس وتزوير ورشوة ونحو ذلك تقسيم حقيقي لا يتمتع نوعان

منها في واقعة واحدة، لأن حقيقة كل جريمة مختلفة ومباينة لحقيقة جريمة أخرى من

نوع آخر، ومثل ذلك في القضايا الهندسية تقسيم الزاوية إلى حادة وقائمة

ومنفردة، فإن العقل قد جعل لكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة حقيقة تميزه من

النوعين الآخرين، وبها يتحقق التباين بين الكل بحيث لا يتصور أن توجد خارج ذهن الإنسان زاوية واحدة تكون حادة ومنفرجة وقائمة في وقت واحد^(١).

٢. **التقسيم الاعتباري:** وهو التقسيم الذي تكون الأقسام فيه مختلفة في ذهن الإنسان عند العقل وحده، ولكن من الممكن أن يوجد خارج الذهن شيء واحد تتحقق فيه حقائق الأقسام باعتباريات مختلفة، وجملة الكلام أن النسبة المنطقية بين أقسام الكللي للمقسم تقسيما حقيقيا هي المباشرة، وفي أقسام الكل المقسم تقسيما اعتباريا هي المتخالفة، فإذا كانت الأقسام متفرقة في العقل والخارج جميعا على النحو الذي بيناه في التقسيم الحقيقي سميت هذه الأقسام متباينة وصح أن يطلق على كل قسم منها أنه مبين للآخر أو لما عداه.

وإذا كانت متفرقة في ذهن الإنسان فقط دون الخارج والواقع سميت متخالفة.

ثمة الاختلاف بين التقسيمين:

لهذا الاختلاف المنطقي بين القسمين الحقيقي والاعتباري أهمية كبيرة في حل الخلافات^(٢) بين فقهاء القانون في كثير من التقسيمات القانونية كما في النماذج الآتية:

أولاً: الاختلاف في تقسيم المسؤولية المدنية إلى العقدية والتقصيرية:

اختلف فقهاء القانون في هذا التقسيم: فمنهم من ذهب إلى ازدواج المسؤولية المدنية وضرورة التمييز بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية^(٣)، ومنهم من أنكر هذا الازدواج ونادى بوحدة المسؤولية^(٤)، واستدل كل طرف بأدلة نصية قانونية وأدلة عقلية لتعزيز دعواه.

ومن أدلة أنصار الازدواج ما يأتي:

١. اختلاف طبيعة الخطأ في المسؤوليتين، ففي المسؤولية العقدية يكفي بأنه إخلال بواجب تعاقدى تجاه التعاقد الآخر، بينما في التقصيرية إخلال بواجب قانوني تجاه

(١) رسالة الآداب، المرجع السابق، ص ٢١-٢٢.

(٢) وهذه الاختلافات إنما تقوم على أساس كون التقسيم حقيقيا في حين أنه في الواقع اعتباري.

(٣) ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ الفاضل للدكتور حسن نئون (أطال الله عمره)، ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية: ٧/١ وما بعدها.

(٤) وفي مقدمة أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي الأستاذ بلانيول. ينظر: المرجع السابق: ص ٦٥.

الغرض مطلقاً.

٢. الاختلاف في محل الالتزام، ففي المسؤولية التقصيرية محله الإذلال. بالبيانات الضرورية قبل التعاقد والامتناع عن كل تدليس أو غش يضر بالعائد الآخر، كما في بيعات الأمانة فالإخلال يكون بالخيانة في تلك الأمانة أو بإخفاء هيوب محل العقد مثلاً، بينما محل الالتزام في المسؤولية العقدية هو تنفيذ العقد كما هو مطلوب.

٣. في مدى تعويض الضرر في المسؤولية العقدية لا يلزم المخل بالتزامه إلا بتعويض مادي مباشر متوقع وقت التعاقد ما لم يكن الإخلال بالالتزام ناتجاً عن غش أو خطأ جسيم، بينما في المسؤولية التقصيرية يسأل عن الضرر مطلقاً سواء كان مادياً أو معنوياً متوقعاً أو لا.

٤. في المسؤولية العقدية يشترط توفر أهلية التعاقد بخلاف المسؤولية التقصيرية، ففيها لا تشترط إلا أهلية التمييز بل قد لا تشترط الأهلية مطلقاً كما في القوانين للتأثرة بالفقه الإسلامي.

٥. من حيث الإثبات يكفي دليلاً على افتراض الخطأ مجرد الإخلال بتنفيذ الالتزام، فعب. إثبات عدم الخطأ يقع المدين في المسؤولية العقدية، بخلاف للمسؤولية التقصيرية فإن عب. إثبات الخطأ فيها يقع على من يدعيه استناداً إلى استصحاب البراءة الأصلية.

٦. من حيث الإنذار استحقاق الدائن للتعويض يستلزم سبق الإنذار في المسؤولية العقدية بخلاف التقصيرية.

٧. من حيث مدة التقادم، فالتقادم المسقط لدعوى المسؤولية التقصيرية مضي ثلاث سنوات من تأريخ علم المتضرر بالخطأ والضرر الناشيء عنه، بخلاف للمسؤولية العقدية فالتقادم المسقط فيها هو التقادم الطويل (١٥) سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

٨. من حيث التضامن يفترض وجوده بين المسؤولية المدنية في حالة التعدد في المسؤولية التقصيرية بخلاف العقدية فلا وجود له إلا بالنص.

٩. يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية بخلاف التقصيرية فالإعفاء فيها باطل لأنه مخالف للنظام العام.

١٠. المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع محكمة المدعى عليه في المسؤولية العقدية وعلمة موقع وقوع الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية.

١١. في تنازع القوانين القانون الواجب التطبيق في المسؤولية التقصيرية قانون الدولة التي وقع فيها سبب الالتزام وفي العقدية قانون البلد الذي تم فيه إبرام العقد^(١).
* وأنصار فكرة وحدة المسؤولية وعدم التقسيم إلى العقدية والتقصيرية قاموا برده هذه الأدلة إضافة إلى الاستناد إلى أدلتهم ولا مجال لاستعراضها، إضافة إلى عدم الفائدة في هذه الخلافات لأنها مبنية على الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري، فتقسيم المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية تقسيم اعتباري وليس حقيقيا، فكلتاها تختلفان في بعض الأحكام والعناصر لاختلافهما في السبب، وتلتقيان في أمور لأنهما غير متباينين خارج الذهن.

فهذه الخلافات غير منطقية لسببين:

أحدهما: الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري.

والثاني: الخلط في النسبة المنطقية بين المسؤوليتين من حيث المفهوم ومن حيث التحقق، فهما متباينتان من حيث المفهوم وقد تلتقيان في بعض الأحكام والعناصر بسبب التحقق باعتبارات مختلفة.

ثانيا: الاختلاف في تقسيم الحق للمالي إلى الحق العيني والحق الشخصي^(٢):

وقد حارل بعض فقهاء القانون عدم هذا التقسيم ثم اختلف أنصار هذا الاتجاه في تحديد طبيعة الوحدة بينهما، فمنهم من أدمج الحق العيني في الحق الشخصي فحدد طبيعة الوحدة بينهما، فمنهم من أدمج الحق العيني في الحق الشخصي واعتبر جميع الحقوق المالية حقوقا شخصية على أساس أنها ليست إلا روابط بين الأشخاص.

^(١) ينظر: الأستاذ الدكتور حسن علي نون، المرجوع السابق: ص ٦٦-٦٤، والدكتور أحمد محمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص من أخطاء الطبيب ومساعدته: ص ١٨٦ وما بعدها، الدكتور أحمد سلامة، نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، ط: ١٩٧٥، ص ٢٥٧ وما بعدها.

^(٢) أستاذنا شاكراً ناصر (رحمة الله عليه)، الحقوق العينية الأصلية: ص ٥٠-٥٢.

بينما ذهب اتجاه معاكس إلى رد الحق الشخصي إلى الحق العيني على أساس أن جميع عناصر الذمة المالية التي تتكون في نظر القانونيين، من العناصر الإيجابية (الحقوق مطلقاً) والسلبية (الالتزامات).

ثم قالوا: إنه ليس للمهم من هو طرف الحق وإنما للمهم عليه ومحل الحق الشخصي من حيث الأهمية هو محل الحق العيني.

ومنهم من ذهب إلى القول بصحة التقسيم المذكور والتمييز بين الحق العيني والشخصي^(١) من الأوجه الآتية:

١. اختلافهما في المفهوم والماهية: فمفهوم الحق العيني وماهيته عبارة عن (سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين قوله ممارسة حق التصرف والاستعمال والاستغلال والحيازة)، ومفهوم الحق الشخصي (هو أنه سلطة مقروءة لشخص قبل شخص آخر تقول الأول إجبار الثاني على إعطاء شيء أو امتناع عن عمل^(٢)).

٢. لصاحب الحق العيني ممارسة حقه دون الوسيط بخلاف الحق الشخصي فليس للدائن التصرف في حقه الشخصي دون وساطة المدين.

٣. من حيث العناصر عناصر الحق الشخصي ثلاثة: صاحب الحق ومن عليه الحق وموضوع الحق بينما في الحق العيني عنصران صاحب الحق وموضوعه.

٤. من حيث المحل: محل الحق العيني شيء معين بالذات بينما محل الحق الشخصي عمل أو امتناع أو ما يلتزم به المدين ويحق للدائن اقتضاه منه^(٣).

والخلاف في تقسيم الحق المالي إلى العيني والشخصي أيضاً مبني على الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري من جهة وبين التباين بحسب المفهوم والتباين بحسب التحقق من جهة أخرى.

فهذا التقسيم اعتباري لذا يختلف القسمان في المفهوم في الذهن ويلتقيان في بعض العناصر والأحكام خارج الذهن. ولو كان التقسيم حقيقياً لما حصل هذا التلاقي بأي وجه من الوجوه لا في الذهن ولا خارجه.

(١) ومن أنصار للتقسيم الأستاذ شاكر ناصر، المرجع السابق.

(٢) أستاذنا سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية: ص ٢٥٣.

(٣) أستاذنا عبدالمعزم لهدرلوي، المدخل للقانون: ص ٧٢٣.

ثالثاً: تقسيم القانون إلى القانون العام والقانون الخاص:

تقسيم اعتباري وليس تقسيماً حقيقياً لذا يختلفان مفهوماً في الذهن ولتتباين في الواقع وخارج الذهن بحسب التحقق في بعض الأمور.

فالقانون العام من حيث المفهوم: (هو مجموعة القواعد التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السلطان).

ومفهوم القانون الخاص: (هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً) ^(١).

وعلى أساس الاختلاف في المفهوم يختلفان من حيث أطراف العلاقات، ومن حيث الغرض منهما وموضوعهما وطبيعة قواعد كل منهما. لكن بما أن التقسيم ليس حقيقياً فلا يوجد فاصل مطلق بين التقسيمين.

يقول العميد ليون دكي ^(٢) (يجب الاحتباس ^(٣)) من خطأ شائع عموماً مضمونه إقامة فاصل مطلق بين القانون العام والقانون الخاص، ليس من شك في وجوب التمييز بين هذين الفرعين للقانون إلا أنه يتعين عدم إقامة نوع من السور غير القابل للاكتحام بينهما فما هو فكرة قانونية إنما هو كذلك سواء في القانون العام أو في القانون الخاص).

فهذا الفقيه القانوني الكبير رغم عدم دراسته لعلم المنطق إلا أنه أدرك بعمق تفكيره أن تقسيم القانون إلى القانون العام والقانون الخاص تقسيم اعتباري وليس تقسيماً حقيقياً، فالتباين إنما هو بحسب المفهوم دون التحقق وبحسب الذهن دون الخارج، وكذلك الأستاذ الفاضل الدكتور حسن ذنون أدرك بمقبرته الفاتكة هذه الحقيقة حين بين موقفه من فكرتي وحدة وازدواج المسؤولية ^(٤)، حيث تناول بوضوح بحث اختلافهما بحسب المفهوم والماهية والخواص وتلاقيهما في بعض النقاط بحسب التحقق والواقع فهما يلتقيان بحسب التحقق خارج الذهن رغم تباينهما في ذهن الإنسان.

(١) عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق: ص ٥٧.

(٢) دروس في القانون العام، للأستاذ العميد ليون دكي، ترجمة د. رشدي خالد: ص ١٥.

(٣) أي التخطئ والتوقي.

(٤) في كتاب المبسوط في المسؤولية المدنية: ٧١/١.

خلاصة الفصل:

المقاصد التصورية المنطقية وصلتها بتعريفات المصطلحات القانونية للتعريف شروط منطقية منها أن يكون المعرف والمعرف متعدين بالذات ومتغايرين بالاعتبار، وأن يكون المعرف لوضع وأن يكون جامعاً مانعاً وأن لا يكون بالآثر ولا بالحكم. وللتعريف أنواع منها منطقية ومنها غير منطقية، والمنطقية لفظية واسمية وتبهيية وحقيقية، والحقيقية حد تام وحد ناقص و رسم تام و رسم ناقص، ومن الرسم الناقص التقسيم، وللتقسيم أنواع عقلي واستقرائي، وتقسيم الكل إلى أجزائه وتقسيم الكلي إلى جزئياته، ومن هذا الأخير تقسيم موضوع البحث العلمي إلى الأبواب والفصول والمباحث والمطالب، وللتقسيم أعم مطلقاً من أقسامه، والأقسام أضيق مطلقاً، وكل قسم مباين لقسيمه، فلا تداخل ولا تكرار في الأقسام، والتقسيم حقيقي واعتباري، والتقسيمات القانونية كلها اعتبارية.

رَبِّ زَكَاةٍ عَلَّمَ الْكِتَابَ وَآلِ الْحَقِّ بِالْحَقِّ

لولا: تفسر القرآن الكريم والحديث الشريف:

١. تفسير الرازي: محمد الرازي الشهيد خطيب الري.
 ٢. صحيح مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري.
- ### فائيا: الفقه الإسلامي وأصوله:
٣. الاختيار لتعليل المختار: الإمام عبدالله بن عمود الموصلية.
 ٤. إعانة الطالبين: العلامة أبو بكر الدمياطي.
 ٥. الأنوار: العلامة يوسف الأودييلي.
 ٦. بداية المجتهد: ابن رشد.
 ٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي.
 ٨. حفة المختار: ابن حجر الهيتمي.
 ٩. التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، مع التلويح: التفتازاني.
 ١٠. جمع الجوامع: ابن السبكي، رشرحه للجلال المحلي، مع حاشية البتاني.
 ١١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الشيخ محمد عرفة.
 ١٢. حاشية رد المحتار: ابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
 ١٣. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: الشهيد زين الدين العاصمي.
 ١٤. الفروق: القراني (الإمام أحمد بن إدريس).
 ١٥. مجلة الأحكام العدلية.
 ١٦. المحلي، ابن حزم الظاهري (الإمام علي بن أحمد).
 ١٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: الخطاب.

فالشأ: للمنطق والفلسفة:

١٨. إحصاء العلوم: الفارابي، نشر عثمان محمد.
١٩. البرهان: العلامة إسماعيل الكندي، مع حاشية الشيخ عمر القرداغي.
٢٠. تنوير البرهان: الشيخ حسن الموصلية.
٢١. تهذيب المنطق: التفتازاني، بشرح الحبيصي مع حاشية الشيخ العطار.
٢٢. الدماغ البشري: الدكتور طارق إبراهيم حمدي.
٢٣. شرح تهذيب المنطق: العلامة حسن بن أحمد الجلال.
٢٤. علم للمنطق: الأستاذ أحمد عبده خير الدين.
٢٥. القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية: العلامة السيد الشريف الجرجاني.
٢٦. مقاصد الفلاسفة: الفزالي.
٢٧. المنطق التقليدي: الدكتور مهدي فضل الله.

٢٨. المنطق الصوري ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية: للدكتور علي عبدالمعطي.
٢٩. منطق العرب من وجهة نظر للمنطق الحديث: الدكتور عادل فاخوري، الطبعة الثانية، دار الطليعة، بيروت.
٣٠. المنطق في شكله العربي: الشيخ محمد المبارك عبدالله، مطبعة علي صبيح.
٣١. للموسوعة الفلسفية المختصرة: ترجمة فؤاد كامل وجلال العشري وعبد الرشيد الصادق.

رابعاً: للمراجع القانونية:

٣٢. أصول الالتزامات: الدكتور سليمان مرقس.
٣٣. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية: المؤلف.
٣٤. التعليق على نصوص القانون المدني المصري: الأستاذ أنور طلبة.
٣٥. الحقوق العينية الأصلية: الأستاذ شاكر ناصر.
٣٦. دروس في القانون العام: الأستاذ العميد ليون دكي، ترجمة د. رشيد خالد.
٣٧. شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي: الدكتور مالك دوهان الحسن.
٣٨. عقد البيع دراسة مقارنة: الدكتور كمال قاسم ثروت.
٣٩. القانون المدني العراقي والأردني والليبي والكويتي واليمن.
٤٠. المبسوط في المسؤولية المدنية: الدكتور علي حسن ذنون.
٤١. مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية.
٤٢. للدخل للعلوم القانونية: الأستاذ سليمان مرقس.
٤٣. للدخل للقانون الخاص: الدكتور عبد المنعم البدراني.
٤٤. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.
٤٥. المسؤولية الجنائية: الدكتور محمد مصطفى القللي.
٤٦. المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق: الأستاذ إبراهيم الدسوقي.
٤٧. مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: الدكتور أحمد محمد سعيد.
٤٨. مصادر الالتزام: الدكتور عبد المجيد الحكيم.
٤٩. مصادر الحق: الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري.
٥٠. نظرية الالتزام - الكتاب الأول، مصادر الالتزام: الدكتور أحمد سلامة.
٥١. النظرية العامة للالتزامات: الأستاذ الدكتور حسن ذنون.
٥٢. النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي: الدكتور عبدالحفي حجازي.
٥٣. الوسيط: الأستاذ الدكتور السنهوري.

خامساً: للمراجع وكتب اللغة:

٥٤. ألفية ابن مالك بشرح الأشموني، مع حاشية محمد الصبان.
٥٥. الصحاح في اللغة والعلوم تجديد صحاح العلامة الجوهري، للمصطلحات العلمية والفنية: تقديم الشيخ عبدالله العلايلي، تصنيف مرغشيلي وأسامة مرغشيلي.
٥٦. لسان العرب: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (٦٣٠-٧١٨هـ)، طبعة مصورة من مطبعة بولاق.
٥٧. للموسوعة العربية الميسرة.